แนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา
ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

นางสาวณัฐิกา นิตยาพร

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2549
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

FAIR USE GUIDELINE FOR EDUCATIONAL PURPOSES UNDER THE COPYRIGHT ACT OF B.C. 1994

Miss Nattika Nitayaphorn

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2006

Copyright of Chulalongkorn University

491638

หัวข้อวิทยานิพนธ์	แนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
โดย	นางสาวณัฐกา นิตยาพร
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศารทูล สันติวาสะ)

..... กรรมการ

(อาจารย์จุมพล ภิญโญสินวัฒน์)

..... กรรมการ

(อาจารย์นุสรา กาญจนกูล)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ณัฐิกา นิตยาพร : แนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (FAIR USE GUIDELINE FOR EDUCATIONAL PURPOSES UNDER THE COPYRIGHT ACT OF B.C. 1994) อ.ที่ปรึกษา : รศ.อรพรรณ พนัสพัฒนา, 278 หน้า

การใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม เป็นหลักการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ประการหนึ่งที่อนุญาตให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถเข้าถึงหรือใช้งานลิขสิทธิ์ที่อยู่ภายในระยะเวลาที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นการใช้อย่างเป็นธรรมโดยมิต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจ่ายค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ เพื่อสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยระบุองค์ประกอบทั่วไปไว้กว้างๆ ทำให้ยากต่อการพิสูจน์เมื่อผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ถูกฟ้องต่อศาล และทำให้เกิดความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และบุคคลทั่วไป จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษา วิจัยในเรื่องนี้

การศึกษาวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาปัญหาข้อกฎหมายลิขสิทธิ์ในการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา โดยได้ทำการศึกษาหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ตลอดจนคำพิพากษาทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อนำเสนอสาระสำคัญสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และการกำหนดแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา เพื่อประโยชน์ต่อการวินิจฉัยของศาล และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในการบังคับใช้หลักการดังกล่าว

จากการศึกษาวิจัยพบว่า องค์ประกอบทั่วไปที่นำมาพิจารณาประกอบการกระทำเกี่ยวกับการศึกษาที่บัญญัติในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีความไม่ชัดเจน เนื่องจากมีรายละเอียดน้อยเมื่อเปรียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีการประกาศใช้แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาเช่นในต่างประเทศ ทำให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถเข้าใจองค์ประกอบดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น จึงควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รวมทั้งให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์ หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม กำหนดและประชาสัมพันธ์แนวทางแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2549 ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา .....

#4686235034 : MAJOR LAW

KEYWORD: FAIR USE/FAIR USE GUIDELINE/COPYRIGHT

NATTIKA NITAYAPHORN: FAIR USE GUIDELINE FOR EDUCATIONAL PURPOSES UNDER THE COPYRIGHT ACT OF B.C. 1994

THESIS ADVISOR: ASSOC.PROF. ORABHUND PANUSPATTHNA, 278 pp.

Fair use is one among other principles that limits the exclusive right of the copyright owner in order to allow the users to access or to use the copyright works within the timeframe under the law protection without the permission or the payment committed to the copyright owner. This will keep the balance between the copyright owner's interest and the public interest. The principle of fair use is legislated and demonstrated in section 32 of Copyright Act of B.C. 1994. The detail of this section is provided very broadly that makes the proof in court become more difficult when the user is accused of copyright infringement. Moreover, it leads to the variety of judicial discretions that highly affect the copyright owner, the user and others in some ways. Therefore, it's necessary to do the research upon this particular matter.

The purpose of the study is to generalize the legal problem of the principle of fair use in the field of education. To accomplish the research's goal, the Copyright Act, the fair use guidelines and the collections of judicial decision made upon copyright infringement case in Thailand and foreign countries are studied in depth in order to introduce the possible ways to revise section 32 of the Copyright Act of B.C. 1994 and to set the guideline for the users in utilizing the copyright works for educational purposes as well as to benefit all concerns in making the judgment.

The study has shown that the content exhibited in section 32 of Copyright Act of B.C. 1994, which is brought into the judicial decision is unclear. Because it doesn't issue enough detail comparing to the Copyright Act regulated in foreign countries. In Thailand, we don't have any fair use guideline for educational purposes to the user like other countries. Hence, it's unquestionable why the copyright owner and the user are unable to fully comprehend the detail prescribed in the act. In accordance with all mentioned reasons above, to revise the section 32 of the Copyright Act of B.C. 1994, to educate people how to use the copyright and the principle of fair use and to set and publicize the user's guideline of copyright usage in educational purposes should be done at once.

Field of study Laws Student's signature N. Nitayaphorn.

Academic year 2006 Advisor's signature

กิตติกรรมประกาศ

ในการศึกษาวิจัยงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยได้รับความกรุณาจากหลายฝ่าย ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา เป็นอย่างสูงที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยตลอดเวลาท่านได้กรุณาให้ความรู้ คำแนะนำ แนวทางการเขียน ตลอดจนให้ความคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้วิจัยอย่างยิ่ง จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการ และขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สารทูล สันติวาสะ อาจารย์จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และอาจารย์นุสรา กาญจนกูล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้ให้ความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์หลายประการแก่ผู้วิจัย นอกจากนั้นผู้วิจัยขอขอบพระคุณ รองศาสตาจารย์มานิตย์ จุมปา อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ อาจารย์วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์ ดร.ประภิน วีระศิลป์ นางสาวธีรดา โสมะนันทน์ นายเนติ รัตนากร พันตำรวจโทจรัส ธรรมธนารักษ์ นางสาวปนีตา นิตยาพร นายเอกรัฐ นิตยาพร และร้านถ่ายเอกสารภายในมหาวิทยาลัยและบริเวณภายนอกมหาวิทยาลัยที่กรุณาให้ข้อมูลแก่ผู้วิจัยและอนุญาตให้ผู้วิจัยทำการสัมภาษณ์และให้ความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าว เพื่อประกอบการทำวิทยานิพนธ์ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จลุล่วงไม่ได้หากไม่ได้รับความสนับสนุนและกำลังใจจาก ครอบครัว ญาติ เพื่อนสนิท ผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงานของผู้วิจัยทุกคน และนางสาวปนีตา นิตยาพร พี่สาวที่ผู้วิจัยรักยิ่งที่เป็นผู้แปลบทคัดย่อภาษาอังกฤษให้แก่ผู้วิจัย

คุณค่าและความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยขอบมอบแด่ครอบครัวของผู้วิจัย โดยเฉพาะคุณพ่อณรงค์ และคุณแม่มัลลิกา นิตยาพรที่ได้อบรมเลี้ยงดู ให้การศึกษา ให้กำลังใจ และสนับสนุนผู้วิจัยในทุกๆ ด้านอย่างสม่ำเสมอตลอดมา และขอมอบแด่บูรพาจารย์ทุกๆ ท่านที่ได้ให้วิชาความรู้และสร้างคุณธรรมจริยธรรมแก่ผู้วิจัย รวมทั้งผู้มีพระคุณทุกๆ ท่าน หากวิทยานิพธ์ของผู้วิจัยมีความบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และกราบขออภัยในความบกพร่องทั้งหลายมา ณ โอกาสนี้

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

สารบัญ ..... ช

สารบัญตาราง ..... ฑ

บทที่

1 บทนำ **1**

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย 4

สมมุติฐานในการศึกษาวิจัย 4

ขอบเขตการศึกษาวิจัย 4

วิธีการศึกษาวิจัย 5

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 5

2 ที่มาและแนวความคิดการใช้งานอย่างเป็นธรรม **6**

2.1 แนวความคิดการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแต่เจ้าของลิขสิทธิ์ 6

2.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย 7

2.2.1 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ 8

2.2.1.1 สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง 8

2.2.1.2 สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน 10

2.2.1.3 สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับ หรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง 10

บทที่ หน้า

2.2.1.4 สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น..... 11
2.2.1.5 สิทธิในการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์..... 11
2.3 แนวความคิดการใช้งานอย่างเป็นธรรม..... 12
2.4 ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรม..... 15
2.4.1 อนุสัญญาเบอร์น..... 15
2.4.1.1 ความเป็นมา..... 15
2.4.1.2 หลักการพื้นฐานของอนุสัญญาเบอร์น..... 15
(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนต่างชาติ (Principle of National Treatment หรือ Principle of Assimilation)..... 16
(ข) หลักสิทธิขั้นต่ำ (Principle of Minimum rights)..... 16
(ค) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ และปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities)..... 16
(ง) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (Principle of Independence of Protection)..... 17
2.4.1.3 พันธกรณีของประเทศไทยตามอนุสัญญาเบอร์น..... 17
2.4.1.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรม..... 18
2.4.2 ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)..... 25
2.4.2.1 ความเป็นมา..... 25
2.4.2.2 หลักการพื้นฐานของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า(TRIPs)..... 28
(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)..... 28
(ข) หลักปฏิบัติอย่างชาติได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Principle of Most Favored Nation Treatment)..... 28
2.4.2.3 พันธกรณีของประเทศไทยตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการการค้า (TRIPs)..... 28
2.4.2.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรม..... 29

บทที่ หน้า

2.5 แนวความคิดเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาตามกฎหมายไทย..... 31

ตารางแสดงแนวความคิดการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายไทย..... 42

2.5.1 การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายไทย..... 49
2.5.2 องค์ประกอบที่ใช้ในการพิจารณาการกระทำอันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม..... 50
2.5.3 การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 53
2.5.3.1 การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมกับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 53
2.5.3.2 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการอ้างอิง..... 59
2.5.3.3 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการกระทำของบรรณารักษ์ห้องสมุด..... 60
2.5.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรมในกรณีอื่น..... 63
2.5.4.1 การใช้งานอย่างเป็นธรรมทั่วไปที่ไม่เกี่ยวกับการศึกษา..... 63
2.5.4.2 การใช้งานอย่างเป็นธรรมโปรมแกรมคอมพิวเตอร์..... 65
2.5.4.3 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการแสดงงานนาฏกรรมหรือดนตรีกรรม.. 66
2.5.4.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงานศิลปกรรม..... 67
2.5.4.5 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงานสถาปัตยกรรม..... 68
2.5.4.6 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงานลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ในภาพยนตร์..... 68
2.5.4.7 การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ของทางราชการ..... 69

3 การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายต่างประเทศ..... 70

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา..... 72
3.1.1 บทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair use)..... 72
3.1.2 บทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair use) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา..... 77
3.1.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม..... 78

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ หน้า

3.1.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 92
3.1.4.1 แนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในห้องเรียนที่เป็นหนังสือหรือวารสาร... 93
3.1.4.2 แนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในห้องเรียนที่เป็นงานดนตรีกรรม..... 96
3.1.4.3 แนวทางเพื่อการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยไม่นำไปออกอากาศเพื่อวัตถุประสงค์การศึกษา..... 98
3.1.4.4 แนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษา..... 100
3.1.5 คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair use)..... 109
3.1.5.1 คำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาประเด็นของการรวบรวมสาระงานลิขสิทธิ์เพื่อเป็นเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา (course pack)..... 109
(1) คดี Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corporation..... 109
(2) คดี Princeton University Press v. Michigan Document Services..... 114
3.1.5.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการวิจัย..... 118
(1) คดี American Geophysical Union v. Texaco,Inc..... 118
(2) คดี Sundeman v. The Seajay Society..... 124
3.2 สหราชอาณาจักร..... 128
3.2.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)..... 128
3.2.2 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว..... 130
3.2.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)..... 134
3.2.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 141

บทที่ หน้า

3.3 ประเทศแคนาดา..... 144
3.3.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)..... 144
3.3.2 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา.....
3.3.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)..... 145
3.3.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 148
3.3.5 คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เกี่ยวกับการวิจัย..... 158
(1) คดี CCH Canada Ltd V. Law Society of Canada..... 158
3.4 ประเทศออสเตรเลีย..... 163
3.4.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)..... 163
3.4.2 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา..... 164
3.4.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษา..... 171
3.4.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 174
3.5 ฮ่องกง..... 178
3.5.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา..... 178
3.5.2 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยของศาลการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)..... 181
3.5.3 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 182

4 การวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการบังคับใช้การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 192

4.1 บทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อการศึกษา..... 195
4.2 องค์ประกอบของศาลที่ใช้พิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม..... 196

บทที่ หน้า

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 197
4.3.1 ความชัดเจนขององค์ประกอบทั่วไปที่นำมาวิจฉัยประกอบการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 199

ตารางแสดงการเปรียบเทียบบทบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปที่ใช้พิจารณาข้อยกเว้นการการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และองค์ประกอบทั่วไปที่ใช้พิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา..... 200

4.3.2 การใช้การตีความองค์ประกอบทั่วไปกับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 205
4.3.2.1 การกล่าวอ้างสิทธิของร้านถ่ายเอกสาร (บุคคลที่สาม) ในการถ่ายเอกสารที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 210
4.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ..... 213

ตารางแสดงการเปรียบเทียบแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และฮ่องกง..... 215

4.5 ร่างคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน..... 219
4.6 คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา..... 240
4.6.1 คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมในประเด็นของการกระทำซ้ำโดยร้านถ่ายเอกสาร..... 240
(1) คดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542 คำพิพากษาฎีกาที่ 1772/2543 คำพิพากษาฎีกาที่ 5843/43..... 240
4.6.2 คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมในประเด็นของการกระทำซ้ำโดยการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่เพื่อประโยชน์ของการเรียนการสอน..... 249

บทที่ หน้า

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2546..... 249

5 สรุป อภิปรายและข้อเสนอแนะ..... 255

รายการอ้างอิง..... 274
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์..... 278

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

หน้า

1. ตารางแสดงแนวความคิดการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายไทย..... 42
2. ตารางแสดงการเปรียบเทียบบทบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปที่ใช้พิจารณาข้อยกเว้นการการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และองค์ประกอบทั่วไปที่ใช้พิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา..... 200
3. ตารางแสดงการเปรียบเทียบแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และฮ่องกง..... 215

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ มีขึ้นเพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์เกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงาน เกิดการลงทุนการสร้างสรรค์ผลงานที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และทำให้เกิดการถ่ายทอดความรู้ที่เกิดจากการสร้างสรรค์ผลงานต่อสาธารณชน โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ อันได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณะ ให้เช่าต้นฉบับ รวมทั้งให้สิทธิแก่ผู้อื่นในการทำซ้ำ ดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณะ ให้เช่าต้นฉบับดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้เล็งเห็นถึงการสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ การจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ (Duration of Copyright) การใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair use) และการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (Non – Voluntary License) ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้สะท้อนอยู่ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับข้อตกลงระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศ

การใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม เป็นหลักการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ประการหนึ่งที่อนุญาตให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถเข้าถึงหรือใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งยังอยู่ภายในระยะเวลาที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยมิต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจ่ายค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ หลักการดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักสากลที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศที่คุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้แก่ อนุสัญญาแบอร์น ข้อตกลงทริปส์ ที่เรียกว่า "หลักบันได 3 ขั้น" หรือ "Three step test" กล่าวคือ 1) การใช้งานอย่างเป็นธรรมจะต้องบัญญัติเป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ 2) การใช้งานดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ 3) การใช้งานจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร โดยอนุสัญญาแบอร์นได้กำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในข้อ 9 (2) และข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักการนี้ไว้ในข้อ 13

บทบัญญัติในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศและประเทศไทยนั้น ถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานอาจใช้เป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาล เมื่อถูกกล่าวหาว่าการใช้งานของผู้ใช้งานไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า "fair use" หรือ การใช้งานอย่างเป็นธรรม ในขณะที่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศใช้คำว่า "fair dealing" หรือหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เช่น สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ฮ่องกง และกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเรียกว่า "ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์" (Exemption of Exclusive right)ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ จะเห็นได้ว่าแม้ถ้อยคำที่ใช้จะแตกต่างกันแต่บทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศดังกล่าวต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน กล่าวคือ เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของแต่ละประเทศโดยผ่านการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ต่างๆ รวมถึงการศึกษาและการวิจัยของบุคคลทั่วไป ผู้เรียน ผู้สอน หรือสถาบันศึกษา ซึ่งนำไปสู่การพัฒนาและสร้างองค์ความรู้ใหม่โดยผ่านงานสร้างสรรค์ในรูปแบบต่างๆ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ไม่ว่าจะในทางเศรษฐกิจ สังคม หรือ วัฒนธรรม ฯลฯ ของแต่ละประเทศดังกล่าวโดยไม่ต้องรอให้ระยะเวลาที่ให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติสิ้นสุดลง ซึ่งผู้ใช้งานสามารถจะเข้าไปใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือให้ค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ภายใต้เงื่อนไขว่าการใช้งานดังกล่าวต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ และการแสวงหาประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายในงานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

การกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา เช่น การกระทำของบุคคลทั่วไปเพื่อการศึกษา การกระทำของผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน ซึ่งถือว่าการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยตั้งแต่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เรื่อยมาจนถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายที่คุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

การกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษาซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 32 วรรคสอง (1) (6) (7) และ (8) ได้แก่ การวิจัย หรือการศึกษา การกระทำโดยผู้สอน ซึ่งเป็นบุคคลที่ทำหน้าที่การสอนโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นครู หรือ อาจารย์ ตามนัยของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เท่านั้น และได้กระทำเพื่อประโยชน์ในการสอน หรือแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา การกระทำโดยสถาบันศึกษา ไม่ว่าสถาบันศึกษาที่ให้การศึกษาแก่ผู้เรียนในระดับใดหรือเป็นสถาบันศึกษาที่จัดตั้งโดยรัฐหรือเอกชน และได้กระทำเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียน

ในชั้นเรียน และการนำงานมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการถามและตอบในการสอบตลอดจนการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างไรก็ดี ขอบเขตของการใช้งานเหล่านี้เป็นสิ่งที่จะต้องดูควบคู่กับองค์ประกอบอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผู้ใช้งานกับเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า "การกระทำแก่งานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการนำมาวินิจฉัยการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา และการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์นั้น คือ การกระทำต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติ และ ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ตามบทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537นั้น ซึ่งเป็นการนำถ้อยคำที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเบอร์นข้อ 9 (2) และข้อตกลงทริปส์ข้อ 13 มาบัญญัติ ซึ่งการบัญญัติไว้กว้าง ๆเช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการนำมาตราดังกล่าวไปใช้ เนื่องจากทำให้บุคคลทั่วไปทั้งผู้ที่**ไม่มี**พื้นความรู้ทางด้านกฎหมายและผู้**ที่มี**พื้นความรู้ด้านกฎหมายไม่สามารถเห็นภาพของการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อต่อสู้การละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างชัดเจน ซึ่งข้อเท็จจริงที่จะสะท้อนปัญหาดังกล่าวได้ดีคือ แม้ว่าได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาเป็นระยะเวลาถึง 9 ปีแล้ว และมีคดีที่ฟ้องร้องการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมาก แต่มีเพียงคดีเดียวที่จำเลยได้ยกข้อต่อสู้ในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ ฎีกาที่ 1908/2546 นอกจากนั้นยังก่อให้เกิดการใช้การตีความในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจในการตีความองค์ประกอบทั่วไปกับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษาของศาลได้ ดังดูได้จากคดีแดงหมายเลขที่ อ. 784/2542 ฎีกาที่ 5843/2543 และฎีกาที่ 1772/2543 ซึ่งมีผลของคำวินิจฉัยที่แตกต่างซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์และร้านถ่ายเอกสารผู้กระทำแทนผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ประกอบกับประเทศไทยยังไม่ได้มีการกำหนดแนวทางให้แก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาให้มีความชัดเจนและแน่นอนในระดับหนึ่งอีกด้วย จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะศึกษาหลักกฎหมาย คำพิพากษา รวมทั้งแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือ การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย หรือกำหนดแนวทางแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อันจะทำให้การบังคับใช้หลักการดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากขึ้น และสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของ

กฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งจะสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งานกับประโยชน์สาธารณะ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

3. เพื่อศึกษาความแตกต่างระหว่างการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาตามตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ

5. เพื่อนำเสนอความสำคัญในปรับปรุงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือการกำหนดแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา เพื่อประโยชน์ต่อการวินิจฉัยของศาลและผู้ใช้งานในการบังคับใช้กฎหมาย

1.3 สมมุติฐาน

บทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่มีความชัดเจน เนื่องจากมีขอบเขตการนำไปปฏิบัติที่กว้างและทำให้เกิดความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมายส่งผลกระทบต่อผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และบุคคลทั่วไป จึงมีความจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย หรือกำหนดแนวทางแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาบทบัญญัติ และการบังคับใช้หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมของประเทศไทยประกอบกับการเปรียบเทียบบทบัญญัติ และการบังคับใช้หลักในเรื่องดังกล่าวกับต่างประเทศได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ฮ่องกง เนื่องจากผู้วิจัยไม่สามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลของประเทศกำลังพัฒนา/ประเทศด้อยพัฒนา ผู้วิจัยจึงจำกัดการศึกษาในแนวทางของประเทศที่พัฒนาแล้วและมาตรฐานสากลภายใต้กรอบของWIPO และแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ โดยผู้วิจัยจะจำกัดเฉพาะสื่อสิ่งพิมพ์ที่ไม่รวมถึงสื่ออิเลคทรอนิค

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากหลักการและเหตุผลในการร่างกฎหมาย ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาฎีกา แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ หนังสือ ตำรา ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และสัมภาษณ์เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ (นักศึกษา ผู้สอน) ผู้บังคับใช้กฎหมาย (ผู้พิพากษา)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

2. ทำให้เข้าใจถึงปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

3. ทำให้เข้าใจความแตกต่างระหว่างการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

4. ทำให้เข้าใจถึงแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ

5. สามารถนำเสนอความสำคัญในการปรับปรุงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือการกำหนดแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาเพื่อประโยชน์ต่อการวินิจฉัยของศาลและผู้ใช้งานในการบังคับใช้กฎหมาย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ที่มาและแนวความคิดการใช้งานอย่างเป็นธรรม

2.1 แนวความคิดการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแต่เจ้าของลิขสิทธิ์

ทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นสิ่งที่เกิดจากการมนุษย์ได้ใช้ความสามารถ ความเพียร ความอุตสาหะเพื่อให้ได้มาซึ่งงานสร้างสรรค์โดยผ่านสติปัญญาของมนุษย์ ดังนี้งานสร้างสรรค์ดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าหรือมีราคาไม่ว่าทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ฯลฯ เหล่านี้เองถือเหตุผลตามธรรมชาติที่ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น และมีสิทธิที่จะเข้าหวงกันผลงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นดังกล่าวไม่ให้ผู้ใดนำงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นไปใช้ไม่ว่าก่อให้เกิดผลทางเศรษฐกิจหรือไม่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากตน

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ที่มนุษย์ได้แสดงออกถึงการใช้สติปัญญาของตนโดยไม่ได้มีการลอกเลียนจากผู้ใด โดยใช้ความรู้ความสามารถในการวิเคราะห์ สังเคราะห์ การรวบรวม การเรียบเรียง สืบค้นข้อมูล ผนวกกับการลงทุนทางด้านทรัพย์สินและได้แสดงออกมาซึ่งผลงานในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานนาฏกรรม ฯลฯ ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะใช้ประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น และมีสิทธิที่จะเข้าหวงกันงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นไม่ให้ผู้ใดนำงานที่ตนได้สร้างสรรค์ดังกล่าวไปใช้ ไม่ว่าก่อให้เกิดผลทางเศรษฐกิจหรือไม่ โดยไม่รับอนุญาตจากตนซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานเช่นกัน

แนวความคิดมาจากความยุติธรรมตามธรรมชาติ และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคลที่ยอมรับกันว่าผู้สร้างสรรค์งานเป็นผู้ที่มีสิทธิ์โดยชอบที่จะใช้ประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์อันเป็นงานที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ และในขณะเดียวกันย่อมมีสิทธิที่จะหวงกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้รับแนวความคิดดังกล่าว โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ในการกระทำบางอย่างภายในระยะเวลาที่กฎหมายคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง การเผยแพร่สู่สาธารณะ ฯลฯ ซึ่งการให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้สร้างสรรค์ย่อมก่อให้เกิดผลประโยชน์หลายประการด้วยกันในประการแรก ทำให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ค้นคิดสิ่งใดอันมีประโยชน์ต่อสาธารณะทั่วไป ประการที่สอง เพื่อก่อให้เกิดความต้องการที่จะลงทุนจะสร้างสรรค์ผลงานที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และ

พัฒนาองค์ความรู้ใหม่ที่มีคุณค่าต่อ เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ฯลฯ ประการที่สาม การส่งเสริมให้มีการถ่ายทอด ถ่ายโอนความรู้ หรือเปิดเผยข้อมูลต่อสังคม นั้น การคุ้มครองโดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังกล่าวมีระบุทั้งในกฎหมายภายใน และข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ

2.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

แนวความคิดที่จะต้องการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติและผลประโยชน์ต่อผู้สร้างสรรค์ เนื่องความวิริยะ อุตสาหะจากที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สติปัญญาที่ผ่านการวิเคราะห์ สังเคราะห์ข้อมูล จนกระทั่งได้รวบรวมและเรียงร้อย ผนวกกับลงทุนทางเศรษฐกิจของตน และแสดงออกมาซึ่งผลงานในรูปแบบต่างๆ โดยมิได้ลอกเลียนมาจากความคิดของผู้ใดนั้น เป็นที่มาของแนวความคิดที่รัฐจะคุ้มครองรับรองสิทธิดังกล่าวแก่ผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า "สิทธิแต่เพียงผู้เดียว" (exclusive right) กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์แต่มีสิทธิเพียงผู้เดียวในการกระทำบางอย่างภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่งานออกสู่สาธารณะ การให้เช่าในงานลิขสิทธิ์บางประเภท ฯลฯ

โดยหลักดังกล่าวถือว่าเป็นหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นสากล ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้รับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ใน มาตรา 4 วรรคสอง เป็นเบื้องต้นว่า *"ลิขสิทธิ์" หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กระทำการใดๆตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น* และมาตรา 15 ขยายความต่อไปว่า

"ภายใต้บังคับ มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธิแก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดด้วย หรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัด การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

การพิจารณาเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง(5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามองค์ประกอบ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง"

ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียว อาจจะสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

3) ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธิแก่ผู้อื่น

5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้

2.2.1 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์[1]

2.2.1.1 สิทธิในการทำซ้ำ หรือดัดแปลง

(ก) การทำซ้ำ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติวิเคราะห์ศัพท์ว่า *"การทำซ้ำ ให้หมายความรวมถึง คัดลอก ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพและเสียง จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณา ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึง คัดลอก หรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่ลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน"*

(ข) ดัดแปลง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติวิเคราะห์ศัพท์ว่า "ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนเกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดลอกและจัดลำดับใหม่

---

[1]สรุปและเรียบเรียงจาก ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์,พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535), หน้า 166-177.

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึงการทำซ้ำโดยการเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มิใช่นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือ เปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มิใช่นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิม หรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนเป็นรูปสองมิติหรือสามมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนเกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้มายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้อง หรือทำนองใหม่"

สิทธิในการทำซ้ำ หรือดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดกับงานของตนก็ได้ ในฐานะที่ตนเป็นผู้ใช้สติปัญญาของตนในการสร้างสรรค์ผลงานโดยไม่ได้ลอกเลียนงานมาจากผู้อื่น

สิทธิในการทำซ้ำ หรือการดัดแปลงได้ถูกรับรองสิทธิไว้ในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ใน ข้อ 9 และ ข้อ 12 โดยข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกซึ่งรวมถึงประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศคู่สัญญาตามอนุสัญญาเบอร์น และเป็นประเทศสมาชิกขององค์กรการค้าโลกจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ของอนุสัญญาเบอร์นด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 15

เมื่อพิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายจะเห็นว่า "การทำซ้ำ" หมายถึงการกระทำของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยวิธีการใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการคัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ ฯลฯ จากต้นฉบับ สำเนา หรือจากการโฆษณา *ตัวอย่างเช่น* การนำตำราทางวิชาการ ที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมาถ่ายเอกสาร เป็นต้น ที่ทำให้ได้สิ่งที่เหมือนกับงานที่ได้สร้างสรรค์อันเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทุกประการไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

เมื่อพิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายจะเห็นว่า "การดัดแปลง" มีความแตกต่างจากลักษณะของการทำซ้ำ กล่าวคือ การดัดแปลงเป็นการเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานสร้างสรรค์อันเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จากต้นฉบับ ในลักษณะที่ไม่เป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วนของงาน *ตัวอย่างเช่น* การนำตำราทางวิชาการ ที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมาเพิ่มเติมเนื้อหาบางประการให้สมบูรณ์ขึ้น การเพิ่มเติมลูกเล่นลงไปในทำนองเพลงที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น เป็นต้น

2.2.1.2 สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

ความหมายของการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นไปตามวิเคราะห์ศัพท์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 *"การเผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น"*

สิทธิในการเผยแพร่สาธารณชนของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ถูกรับรองสิทธิไว้ในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ใน ข้อ 11 ทวิ ข้อ 11 ตรี ข้อ14 โดยข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้กำหนด ให้ประเทศสมาชิกรวมทั้งประเทศไทย ซึ่งเป็นสมาชิกตามอนุสัญญาเบอร์นและมีพันธกรณีตามข้อตกลงทริปส์ในฐานะประเทศสมาชิกขององค์การค้าโลก (WTO) จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อ 1 ถึง ข้อ 21ของอนุสัญญาเบอร์นด้วย ซึ่งสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ตรงกับสิทธิในการโฆษณา ในมาตรา 4 วรรคท้าย ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้เปลี่ยนแปลงถ้อยคำเป็นการ "เผยแพร่ต่อสาธารณชน" แทน เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้เกิดความสับสนกับคำว่า "โฆษณา" ในมาตรา 8 ดังกล่าว

เมื่อพิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะเห็นกฎหมายมุ่งประสงค์ต่อการสร้างแรงจูงใจแก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในการนำงานของตนปรากฏต่อสาธารณชน โดยวิธีการต่างๆ เช่น การแสดง การบรรยาย การสอน เป็นต้น

ประเด็นที่น่าพิจารณา *"การทำให้ปรากฏต่อสาธารณะ... โดยการจำหน่าย"* รวมถึงการขายงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ครั้งแรกโดยเจ้าของลิขสิทธิ์เองหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากความมุ่งหมายของกฎหมาย ผู้วิจัยเห็นว่า การจำหน่ายไม่น่าจะรวมถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการขายครั้งแรกแต่อย่างใด หากเป็นเช่นนี้อาจจะกระทบต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของตน

2.2.1.3 สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับ หรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

สิทธิประการนี้เป็นสิทธิที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากข้อตกลงทริปส์ ข้อ 11 และข้อ 14 วรรคสี่ ให้สมาชิกองค์กรการค้าโลกรวมทั้งประเทศไทยรับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แก่งานบางประเภท ได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงอันถือเป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้นนั้นเอง

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิในการเช่าไม่ว่าจะเป็นต้นฉบับหรือทำสำเนาจะเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะในงาน 4 ประเภทได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ดังนี้งานประเภทอื่นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนางานดังกล่าว

2.2.1.4 สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าลักษณะสิทธินี้ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของทรัพย์สินที่ย่อมจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งกับสิ่งที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นก็ได้ ดังนั้นกฎหมายรับรองให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้ประโยชน์ลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น ไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ หรือจะให้ประโยชน์เป็นลักษณะการอนุญาตให้ใช้สิทธิในรูปแบบใด เช่น การโอนทางสัญญา การโอนทางมรดก เป็นต้น

2.2.1.5 สิทธิในการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าสิทธินี้ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของทรัพย์สินที่ย่อมจะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดกับสิ่งที่ตนสร้างสรรค์ก็ได้ ดังนั้น กฎหมายรับรองให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นวิธีการทำซ้ำ ดัดแปลง การเผยแพร่สู่สาธารณะ หรือให้เช่างานลิขสิทธิ์บางประเภทไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนตามที่ตนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยวาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษรซึ่งอยู่ในรูปของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ก็ได้

ในกรณีของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ์กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขว่า ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ์ของตนเองในรูปแบบของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมตามที่บัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งประกาศราชกิจจานุเบกษา ในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2540

2.3 แนวความคิดการใช้งานอย่างเป็นธรรม

โดยหลักแล้วบุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานใด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ และหวงกันมิให้บุคคลอื่นเข้ามาใช้ผลประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ดังกล่าวของตนโดยมิได้รับอนุญาต อันถือว่าเป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้สร้างกลไกคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์ดังกล่าวโดยรับรองให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้น มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์ หาผลประโยชน์ รวมทั้งหวงกันมิให้บุคคลอื่นเข้ามาใช้ประโยชน์จากงานตามที่กฎหมายรับรองให้โดยมิได้รับอนุญาตจากตน ที่เรียกว่า "สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Exclusive Right)" ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

การคุ้มครองตามระบบกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ไม่ได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นปัจเจกชนเพียงอย่างเดียว แต่ยังมุ่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในอันที่จะได้รับการถ่ายทอดความรู้ ความคิดที่ได้แสดงออกผ่านงาน สร้างสรรค์ประเภทต่างๆ อีกด้วย อันจะก่อให้เกิดการพัฒนาคน โดยผ่านการศึกษา วิจัย งานต่างๆ ซึ่งเมื่อบุคคลได้รับการพัฒนาจากการได้รับความรู้จากการสร้างสรรค์ดังกล่าว ย่อมที่จะพัฒนา หรือสร้างความรู้ใหม่ก่อให้ประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมเช่นนี้เป็นวัฏจักร

การสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงได้มีแนวความคิดที่จะจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวบางประการของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งบัญญัติการจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์อันถือเป็นข้อจำกัดโดยทั่วไปตามกฎหมายลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 3 ประเภท[2] คือ

(1) การจำกัดสิทธิโดยจำกัดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง (Duration of Copyright) กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นเครื่องมือในการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้หนึ่งผู้ใดจะใช้งานดังกล่าวโดยมิต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้ จึงอาจถือได้ว่าสิทธินี้เป็นสิทธิทางเศรษฐกิจที่เป็นสิทธิที่ผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ทั้งนี้สิทธิดังกล่าวมีเพียงเท่าที่อยู่ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากเพื่อ

---

[2]ดัดแปลงและเรียบเรียงจากวันชัย รักษ์สิริกุล, "การบริหารค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำวรรณกรรม," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 45–46.

ประโยชน์สาธารณะกฎหมายจึงได้จำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งระยะเวลาในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่เป็นสากลคือ 50 ปีภายหลังผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตาย และเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่กฎหมายให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว งานนั้นจะต้องตกเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) อันเป็นผลทำให้บุคคลทั่วไปมีอิสระในการเข้าไปใช้งานเพื่อประโยชน์ต่างๆของบุคคลนั้นได้โดยอิสระ

(2) การจำกัดสิทธิโดยการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (Fair use) ถือเป็นหลักการที่สร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์เจ้าของลิขสิทธิ์ประการหนึ่ง ซึ่งให้สิทธิบางประการแก่ผู้ใช้งานสามารถที่จะเข้าถึงหรือใช้งานสร้างสรรค์ซึ่งอยู่ภายในระยะเวลาที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (เจ้าของสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย) โดยมิต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจ่ายค่าตอบแทนในการใช้งานดังกล่าวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า "fair use" หลักการอยู่ภายใต้หลักสากลที่เรียกว่า "Three step test"[3] หรือ หลักบันได 3 ขั้นกล่าวคือ 1) การใช้งานอย่างธรรมจะต้องบัญญัติเป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ 2) การใช้งานดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ 3) การใช้งานจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าลิขสิทธิ์เกินควร หลักนี้มาจาก ข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์นและ ข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์อันจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

การใช้งานอย่างเป็นธรรมจึงถือว่าเป็นข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือในการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยความหมายของประโยชน์สาธารณะน่าจะหมายความถึงประโยชน์ส่วนใหญ่ของคนในสังคมนั้นๆ ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะที่เป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันตามปัจจัยทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ดังนั้น การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมในแต่ละประเทศอาจจะมีความเหมือนหรือแตกต่างกันก็ได้

หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมเกิดขึ้นจากระบบคอมมอนลอร์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของสังคม ซึ่งมีวิวัฒนาการที่พัฒนาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลจนกระทั่งถือเป็นบรรทัดฐาน และเพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเวลาต่อมา

---

[3]Beligien Office for Scientific Technical and Cultural Affairs, International Context [online], 2005, Available from: http://www.kbr.be/virlib2/wp/wp03_1.htm. [October. 2005]

การใช้งานอย่างเป็นธรรมในแต่ละประเทศมีชื่อเรียกที่แตกต่างกัน ในกฎหมายสหรัฐอเมริกา เรียกว่า "fair use" กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรและประเทศเครือจักรภพ เช่น ออสเตรเลีย ฮ่องกง แคนาดา เรียกว่า "fair dealing" และกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเรียกว่า "ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์" (exemption of exclusive right) แม้จะมีความแตกต่างกันบางประการ แต่ก็ล้วนมีหลักการเดียวกัน คือ ให้สิทธิ แก่ผู้ใช้งานสามารถใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการเข้าไปใช้งานดังกล่าว หรือเป็นข้อต่อสู้ต่อการกล่าวการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้จะอยู่ภายใต้มาตรฐานสากลซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

(3) การจำกัดสิทธิโดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (Non – Voluntary License)[4] กล่าวคือ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถที่จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ไม่ตัดสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะได้รับค่าตอบแทนจากผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในจำนวนที่เหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) ภายใต้เงื่อนไของค์ประกอบ และวิธีการที่กฎหมาย หรือคนกลาง(เจ้าหน้าที่ของรัฐ) กำหนดสำหรับการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละครั้ง แต่สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์จะถูกจำกัดลงภายใต้เงื่อนไข องค์ประกอบและวิธีการดังกล่าว ซึ่งองค์ประกอบนี้เรียกว่า "การอนุญาตให้ใช้สิทธิ์เชิงบังคับ" (compulsory license) จากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมนี้ ทำให้การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจึงมีความแตกต่างจากการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม ซึ่งผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาต และเสียค่าใช้งานลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่ประการใด แต่ทั้งนี้การใช้งานอย่างเป็นธรรมต้องอยู่ภายใต้กรอบของที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[4] ดัดแปลงและเรียบเรียงจาก วันชัย รักษ์สิริกุล, "การบริหารค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำวรรณกรรม," หน้า 45-46. และบริหาร ตั้งศรีไพโรจน์, "การอนุญาตให้ใช้สิทธิลิขสิทธิ์เชิงบังคับ," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 27–28.

2.4 ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรม

2.4.1 อนุสัญญาเบอร์น

2.4.1.1 ความเป็นมา

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับสากลเริ่มมีมากขึ้น จึงความริเริ่มในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม หรือว่า "อนุสัญญาเบอร์น" อนุสัญญาดังกล่าวถือเป็นข้อตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่เก่าแก่ที่สุด ตั้งแต่ ค.ศ. 1886 เป็นต้นมา ซึ่งมีจนถึงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 อันเป็นวันที่ข้อตกลงทริปส์มีผลใช้บังคับอนุสัญญาเบอร์นมีประเทศสมาชิกรวม 111 ประเทศ และประเทศไทยได้ยอมรับผูกพันตนตามอนุสัญญาเบอร์น ฉบับกรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 และต่อมาเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2538 ประเทศไทยได้แสดงเจตนาขอเปลี่ยนแปลงพันธกรณีเป็นพันธกรณีข้อที่ 1 ถึง 21 ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับกรุงปารีส ค.ศ. 1971[5]

เจตนารมณ์ดั้งเดิมของการจัดทำอนุสัญญาเบอร์นนั้น คือการสร้างมาตรฐานในการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic work)[6] ให้เป็นหนึ่งเดียวกันในระดับระหว่างประเทศ

2.4.1.2 หลักการพื้นฐานของอนุสัญญาเบอร์น[7]

หลักการสำคัญภายใต้อนุสัญญาเบอร์น ได้แก่

(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนต่างชาติ (Principle of National Treatment หรือ Principle of Assimilation)

(ข) หลักสิทธิขั้นต่ำ (Principle of Minimum rights)

(ค) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ และปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities)

(ง) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (Principle of Independence of Protection)

---

[5] จักรกฤษณ์ ควรพจน์ , กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า,พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544), หน้า 68-69.

[6] เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

[7] สรุปและเรียบเรียงจาก ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 44-49. และ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 70.

(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนต่างชาติ (Principle of National Treatment หรือ Principle of Assimilation)

หลักการมีขึ้นเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติ โดยอาศัยสัญชาติของผู้สร้างสรรค์เป็นเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ เป็นหลักที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนต่างชาติ เช่นเดียวกัน ที่ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของตน *ยกตัวอย่างเช่น* กฎหมายลิขสิทธิ์ของให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนี้ ไม่ว่าคนไทยหรือคนต่างชาติสร้างสรรค์งานวรรณกรรม ย่อมถือว่างานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย โดยที่ประเทศไทยจะอ้างไม่ให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมที่สร้างสรรค์โดยคนต่างชาติเพราะเหตุว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีสัญชาติไทยนั้นไม่สามารถกระทำได้ ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่ออนุสัญญานี้

(ข) หลักสิทธิขั้นต่ำ (Principle of Minimum rights)

หลักนี้ถือเป็นหลักการที่สะท้อนถึงจุดประสงค์หลักของการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ กล่าวคือ ต้องการให้มีมาตรฐานกลาง ซึ่งเป็นมาตรฐานในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของประเทศสมาชิกที่ผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าว กล่าวคือ บรรดาสิทธิและการคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ จะต้องไม่น้อยกว่าที่มาตรฐานของอนุสัญญาเบอร์นกำหนดไว้ แต่ในขณะเดียวกันประเทศสมาชิกอาจจะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ที่สูงกว่าที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบอร์นได้ *ยกตัวอย่างเช่น* อายุการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์อาจจะขยายยาวกว่าที่อนุสัญญาเบอร์นกำหนดได้ แต่จะกำหนดอายุการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ให้สั้นกว่าที่อนุสัญญาเบอร์นกำหนดมิได้

(ค) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ และปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities)

หลักนี้ได้กำหนดหลักการพื้นฐานของการได้รับความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์กล่าวคือ งานสร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยทันที เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้มีการสร้างสรรค์ผลงานโดยไม่ต้องปฏิบัติเงื่อนไขใดๆ เช่น การจดทะเบียน ต้องการให้มีการใช้อย่างแพร่หลาย ฯลฯ ซึ่งอนุสัญญาเบอร์นได้กำหนดว่า ประเทศสมาชิกจะกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในลักษณะใดไม่ได้ ถ้ากฎหมายในประเทศสมาชิกใดกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์มีก็ย่อมขัดต่อพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์น

(ง) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (Principle of Independence of Protection)

หลักการนี้หมายความว่า ประเทศสมาชิกหนึ่งพึงให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของประเทศสมาชิกอื่น โดยไม่ต้องพิจารณาว่างานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้รับความคุ้มครองในประเทศที่เกิดแห่งงานโดยสมบูรณ์หรือไม่ *ยกตัวอย่างเช่น* การบรรยายของผู้สอนที่มิได้มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรในประเทศ เอ ซึ่งเป็นประเทศสมาชิกตามอนุสัญญาเบอร์น โดยในประเทศ เอ ดังกล่าว ไม่ถือว่างานดังกล่าวเป็นงานวรรณกรรมที่จะทำให้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ เอ ดังนั้น ผู้สอนย่อมไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ เอ คุ้มครองแก่งานที่ไม่ได้มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าว แต่ถ้าผู้สอนได้นำการบรรยายที่ไม่ได้ทำการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรที่ได้กล่าวในประเทศ เอ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ เอ มาเผยแพร่ในประเทศไทย ซึ่งการบรรยายที่ไม่บันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าว ในประเทศไทยถือว่าเป็นงานวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย แม้ว่างานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะไม่ถือเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ เอ ก็ตาม แต่ในประเทศไทยงานของผู้สอนนั้นถือว่าเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและผู้สอนมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าประเทศ เอ จะให้ความคุ้มครองแก่งานของผู้สอนหรือไม่

2.4.1.3 พันธกรณีของประเทศไทยตามอนุสัญญาเบอร์น

ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกและผูกผันตามตามอนุสัญญาเบอร์นตั้งแต่เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 โดยเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์นฉบับ The Berlin Act, 1908 และ The Berlin Additional Protocol, 1914 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (Substance) และเป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์นฉบับ The Paris Act, 1971 เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารองค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (Administration)[8] ย่อมจะต้องปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานต่างๆ ของอนุสัญญาเบอร์น ดังนี้ประเทศไทยต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น ซึ่งหลักการต่างๆ ภายใต้อนุสัญญาเบอร์น โดยที่ประเทศไทยก็มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นเรื่อยมาจนถึง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

---

[8]ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา,พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 95.

2.4.1.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรม

การใช้งานอย่างเป็นธรรม ถือเป็นหลักการในการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะหาประโยชน์จากงานของตนอย่างหนึ่ง เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ใช้งานในการเข้าใช้งานของผู้สร้างสรรค์ได้โดยอิสระ (Free use) โดยมิต้องขอความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์ ซึ่งการใช้งานของผู้ใช้งานโดยอิสระย่อมกระทำได้เพื่อประโยชน์หรือนโยบายสาธารณะบางประการ เพื่อป้องกันมิให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำของผู้ใช้งานดังกล่าว และทำให้ขัดต่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่มุ่งสนับสนุน และส่งเสริมการสร้างสรรค์ผลงาน โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักการการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น

ในอนุสัญญาเบอร์น ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้หลายประการ ดังต่อไปนี้

(1) ข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมของผู้สร้างสรรค์บางประการ

อนุสัญญาเบอร์นได้บัญญัติข้อยกเว้นนี้ไว้ใน ข้อ 9 (2) มีหลักว่า บัญญัติกฎหมายของประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์นสามารถบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานวรรณกรรม และงานศิลปกรรม เป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้การทำซ้ำ เช่นว่าจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติ และไม่เป็นการขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควร

(Article 9 (2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author)

เมื่อพิเคราะห์ตามหลักการใน ข้อ 9 (2) นี้จะเห็นว่าประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์น ซึ่งคือ กลุ่มประเทศสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์นซึ่งตั้งขึ้นเป็นสหภาพ (Union) จะต้องกระทำการครบถ้วนตามที่บทบัญญัติของสัญญาเบอร์นกำหนดไว้ จึงจะสอดคล้องหลักการในการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งเป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ตามข้อนี้ ซึ่งหลักการดังกล่าวตามข้อ 9 (2) นี้จะรู้จักกับฐานะที่เป็น "หลักบันได 3 ขั้น" หรือที่เรียกว่า " Three step test"

บทบัญญัติในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมของประเทศสหภาพเบอร์น ใดจะอนุญาตให้ผู้ใช้งานเข้าใช้งานโดยมิต้องขออนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ จะต้องบัญญัติครบถ้วนตามหลักการ บันได 3 ขั้น หรือ Three step test ดังนี้

บันไดขั้นที่ 1 ประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์นจะบัญญัติกฎหมายเพื่ออนุญาตให้ผู้ใช้งานสามารถทำซ้ำงานของผู้สร้างสรรค์ ได้โดยมิต้องได้รับการอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว เมื่อกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ ซึ่งหลักการของบันไดขั้นที่ 1 นี้ถือเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกของสหภาพเบอร์นแต่ละประเทศ สามารถมีอิสระที่จะกำหนด "กรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ" (certain special cases) เพื่อสร้างสมดุลระหว่างผู้ใช้งานและผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมให้สอดคล้องกับทิศทาง หรือหลักการกำหนดนโยบายสาธารณะ ในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ *ยกตัวอย่างเช่น* อนุญาตให้ผู้ใช้งานกระทำการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัย การสอนของผู้สอน และสถาบันศึกษาต่าง ๆ การใช้ประโยชน์เพื่อตนเอง หรือบุคคลในครอบครัว การวิพากษ์วิจารณ์ เป็นต้น

บันไดขั้นที่ 2 การทำซ้ำงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติของผู้สร้างสรรค์ *ยกตัวอย่างเช่น* นาย ก ทำซ้ำงานวรรณกรรมบางส่วนของนาย ข และนำออกขายในลักษณะเชิงพาณิชย์ (เพื่อหวังผลกำไร) เช่นนี้แม้เป็นการทำซ้ำงานวรรณกรรมอันเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วนก็ตามย่อมขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติอันเป็นการกระทำที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ขาดรายได้ กล่าวคือโดยปกติเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของงานลิขสิทธิ์นำออกขายหรือแสวงหาประโยชน์อื่นใดก็ได้นั่นเอง

บันไดขั้นที่ 3 การใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองนั้นต้องไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควร *ยกตัวอย่างเช่น* นาย ก ได้กระทำการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อนำมาใช้ในการทำวิทยานิพนธ์ 1 ชุด ซึ่งสิทธิในการทำซ้ำนั้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร เพราะการกระทำเพียงนั้นย่อมไม่เป็นการขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรนั้นเอง

เมื่อวิเคราะห์หลักการในบันไดขั้นที่ 2 และ 3 ถือเป็นหลักการที่ยังรักษาวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ ในเรื่องการสนับสนุนส่งเสริมการสร้างสรรค์ผลงานของผู้สร้างสรรค์อยู่ แม้ว่าจะให้มีการทำซ้ำงานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมเป็นกรณีแน่นอนเป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติของผู้สร้างสรรค์ และไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควร ซึ่งถือเป็นหลักการที่กำหนดไว้อย่างกว้าง

ไม่ได้ระบุว่ากรณีใดถือเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติ และขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควร ซึ่งประเทศต่าง ๆ ล้วนแต่จะเปิดช่องไว้เพื่อให้ศาลพิจารณาให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่ละกรณีเป็นกรณี ๆ ไป

ในปัจจุบันการทำซ้ำสามารถทำได้รวดเร็ว และเป็นจำนวนมากอันเกิดจากการพัฒนาเครื่องมือในการทำซ้ำสมัยใหม่ เช่น การทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสาร การทำซ้ำโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น การใช้งานอย่างเป็นธรรมก็จำเป็นต้องถูกจำกัดไว้ในขอบเขตตามสมควร ซึ่งประเทศต่างๆ ก็ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้พิจารณาว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม เพื่อให้เกิดความเข้าใจและสร้างความชัดเจนในการจำกัดสิทธิ์ดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม เช่น แนวทางในการทำซ้ำเรื่องการศึกษา แนวทางในเรื่องบรรณรักษ์ห้องสมุด เป็นต้น ซึ่งแนวทางในการทำซ้ำประเด็นของการศึกษาจะได้กล่าวรายละเอียดในบทต่อไป

(2) การใช้งานอย่างเป็นธรรม เพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา[9] สามารถแยกพิจารณาออกเป็น

(ก) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อการอ้างอิง (Right of Quotation)

(ข) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอน (Use for Teaching Purposes)

(ค) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์การสื่อสารมวลชน (Exception for Benefit of the Media)

(ง) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน (Reporting Current Event)

(ก) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อการอ้างอิง (Right of Quotation)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อการอ้างอิงนี้ในอนุสัญญาเบอร์นได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในข้อ 10 ว่าด้วยการใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมได้โดยอิสระ (Certain Free Uses of Works) ไว้ใน (1) มีองค์ประกอบว่า การอ้างอิงงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่ได้มีการเผยแพร่โดยชอบด้วยกฎหมายต่อสาธารณชนย่อมจะกระทำได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมและการอ้างอิงดังกล่าวต้องไม่เกินไปกว่าวัตถุประสงค์ในการใช้งานที่อ้างอิงดังกล่าว

---

[9]Revised from: Gillian Davies, Modern Legal studies Copyright and the Public Interest, 2nd ed.(London: Sweet&Maxwell, 2002), pp. 278-279.

และการอ้างอิงนี้ให้รวมถึงการอ้างอิงจากบทความทางหนังสือพิมพ์ และวารสารซึ่งอยู่ในรูปแบบของการสรุปข่าวด้วย

(Article 10 (1) It shall be permissible to made quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.)

ใน (3) ได้ระบุองค์ประกอบอีกประการหนึ่งการการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ ดังกล่าวจะต้องอ้างถึงแหล่งที่มา และชื่อของผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในตัวงานเสมอ

(Article 10 (3) Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of source, and of the name of author if it appears thereon.)

เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าสิทธิในการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์นั้นสามารถกระทำได้เพื่อประโยชน์อย่างใดๆ *ยกตัวอย่างเช่น* เพื่อการทำวิจัย เพื่อการศึกษา เพื่อการยกตัวอย่างในการสอนหรือการบรรยาย หรือการวิพากย์วิจารณ์งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวนั้นจะต้องมีลักษณะครบถ้วน 4 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง งานที่นำมาอ้างอิงจะต้องเป็นงานที่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง การอ้างอิงงานต้องเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

ประการที่สาม การอ้างอิงต้องจำกัดภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ในการใช้งานอ้างอิงดังกล่าว

ประการที่สี่ การอ้างอิงงานจะต้องอ้างถึงแหล่งที่มา และชื่อของผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในตัวงานด้วยทุกครั้ง *ยกตัวอย่างเช่น* กรณีของงานวรรณกรรมแปล ชื่อผู้แต่ง. ชื่อหนังสือไทย. ชื่อหนังสือภาษาอังกฤษ. ชื่อผู้แปล หรือ นามแฝง. (ปีที่พิมพ์) . ชื่อหนังสือ. ครั้งที่พิมพ์. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์ หรือโรงพิมพ์ / เจ้าของลิขสิทธิ์[10]

---

[10]กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, ร่างการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน (14 ก.ย. 48), หน้า 4.

(ข) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอน (Use for Teaching Purposes)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอน ในอนุสัญญาเบอร์นได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในข้อ 10 ว่าด้วยการใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมได้โดยอิสระ (Certain Free Uses of Works) ไว้ใน (2) มีองค์ประกอบว่า กฎหมายภายในของประเทศสหภาพเบอร์น และสำหรับข้อตกลงระหว่างประเทศสหภาพเบอร์น สามารถอนุญาตให้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมเพื่อประโยชน์ในการอธิบายหรือยกตัวอย่างในสื่อสิ่งพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพเพื่อการสอน ทั้งนี้ การใช้งานดังกล่าวจะจำกัดภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ในการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว และต้องเป็นการใช้อย่างเป็นธรรม

(Article 10 (2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreements existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary or artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice.)

และการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนต้องปฏิบัติตามข้อ 10 (3) การใช้งานจะต้องอ้างถึงแหล่งที่มา และชื่อผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในตัวงานดังกล่าวด้วย

เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการสอน เงื่อนไขหรือข้อจำกัดคล้ายคลึงกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อการอ้างอิง กล่าวคือ การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอน จะต้องมีลักษณะครบถ้วน 4 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นการใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม เพื่อใช้ประโยชน์การอธิบายหรือยกตัวอย่างในสื่อสิ่งพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือส่งบันทึกเสียงหรือภาพ เพื่อใช้ในการสอน "การสอน" (Teaching) นั้น น่าจะหมายความถึงการสอนในทุกระดับและรวมถึงการสอนในสถาบันศึกษา โรงเรียนเทศบาล โรงเรียนของรัฐ โรงเรียนของเอกชน [11]

---

[11] Gillian Davies, Modern Legal Studies Copyright and the Public Interest, p. 278.

ประการที่สอง การใช้งานจำกัดเฉพาะขอบเขตเพื่อประโยชน์ในการสอนเท่านั้น

ประการที่สาม การใช้งานต้องเป็นการใช้งาน เพื่อประโยชน์ของการสอนอย่างเป็นธรรม กล่าวคือ การใช้งานแม้เพื่อประโยชน์การสอนนั้น แต่การใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร *ยกตัวอย่างเช่น* ผู้สอนทำซ้ำหนังสือทั้งเล่มซึ่งอาจจะมีเนื้อหาที่เกี่ยวกับวิชาที่สอนเพียงหนึ่งหน้าหรือสองหน้าแก่เด็กนักเรียนในชั้นเรียนทุกคน เช่นนี้แม้ว่าผู้สอนจะใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอนก็ตาม แต่การกระทำของผู้สอนนี้ย่อมเป็นการขัดต่อการแสวงประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรซึ่งย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการตามข้อนี้

ประการที่สี่ การใช้งานเพื่อประโยชน์ในการสอนต้องอ้างถึงแหล่งที่มา และชื่อของผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในตัวของงานดังกล่าวด้วย

(ค) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการสื่อสารมวลชน (Reporting for Benefit of the Media)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการสื่อสารมวลชน นี้ ในอนุสัญญาเบอร์นได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในข้อ 10 ทวิ ว่าด้วยการใช้งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมได้โดยอิสระในกรณีอื่น (Further Possible Free Uses of Works) ใน (1) ซึ่งมีองค์ประกอบว่า กฎหมายภายในของประเทศสหภาพเบอร์น สามารถอนุญาตให้มีการทำซ้ำบทความที่พิมพ์ในหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารที่มีหัวข้อเกี่ยวกับทางเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนาในปัจจุบัน โดยการพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านสื่อทางสาย ทั้งนี้ หากไม่มีการห้ามการพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสารธารณโดยผ่านสื่อทางสายในเรื่องดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง โดยการทำซ้ำดังกล่าวจะต้องอ้างถึงแหล่งที่มาของบทความดังกล่าวอย่างชัดเจน และกฎหมายภายในของประเทศสหภาพเบอร์นที่พึงให้การคุ้มครอง บัญญัติผลทางกฎหมายในการฝ่าฝืนตามข้อผูกพัน

(Article 10 bis (1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast words of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly

reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.)

เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการสื่อสารมวลชน ตามข้อ10 ทวิ (1) จะต้องมีลักษณะครบถ้วน 4 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมในการสื่อสารมวลชนโดยวิธีการพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านสื่อทางสาย

ประการที่สอง บทความดังกล่าวต้องเป็นบทความที่มีหัวข้อเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนาในปัจจุบันที่ได้มีการเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านสื่อทางสาย

ประการที่สาม ต้องไม่มีการห้ามการพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชน โดยผ่านสื่อทางสายในงานดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง

ประการที่สี่ ต้องมีการอ้างถึงแหล่งที่มาของบทความดังกล่าวอย่างชัดเจน

หลักการตามบทบัญญัตินี้ใช้เฉพาะเพื่อคุ้มครองคุณค่าในสื่อ ดังนั้นแหล่งที่มาของสื่อดังกล่าวต้องมีความชัดเจนที่จะคุ้มครองครองธรรมสิทธิและผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่แสดงธรรมสิทธิต่อการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละครั้ง[12]

(ง) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน (Reporting Current Event)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบันนี้อนุสัญญาเบอร์นได้บัญญัติในข้อ 10 ทวิ ว่าด้วยการใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมได้โดยอิสระในกรณีอื่น (Further Possible Free Uses of Works) ใน (2) ซึ่งมีองค์ประกอบว่ากฎหมายภายในของประเทศสหภาพเบอร์นอาจกำหนดเงื่อนไขสำหรับวัตถุประสงค์ของการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน โดยวิธีการถ่ายภาพ ภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านสื่อทางสายนั้น งานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมที่เห็นหรือได้ยินเหตุการณ์

---

[12]Gillian Davies, Modern Legal Studies Copyright and the Public Interest, p. 279.

ปัจจุบันดังกล่าว สามารถถูกทำซ้ำและทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน ทั้งนี้ ต้องเป็นการทำซ้ำและทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนอย่างเป็นธรรม เพื่อวัตถุประสงค์ในการที่จะให้ข้อมูล ดังกล่าวเท่านั้น

(Article 10 bis (2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which, for the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or communication to the public by wire, literary or artstic works seen or heard in the course of the event may, to the extent justified by the informatory purpose, be reproduced and made available to the public.)

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การใช้งานอย่างเป็นธรรมตาม ข้อ 10 ทวิ (2) นี้ **มีความสัมพันธ์ต่อสถานการณ์กับการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน ซึ่งการรายงานเหตุการณ์ดังกล่าวได้อาจได้มีการทำซ้ำงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่อยู่ในสถานที่ดังกล่าวซึ่งบางครั้งย่อมไม่อาจขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมได้ทันต่อเหตุการณ์ จึงได้อนุญาตให้มีการใช้งานอย่างเป็นธรรม**เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว *ยกตัวอย่างเช่น* การนำเสนอภาพถ่ายของนายเจ ที่ถ่ายภาพเหตุการณ์เครื่องบินชนตึก World Trade เพื่อประกอบการรายงานข่าวการก่อวินาศกรรมดังกล่าว เพื่อให้สาธารณชนรับรู้ และขณะการถ่ายทอดรายงานข่าวดังกล่าวได้ติดภาพวาดของนายบี ซึ่งติดอยู่บริเวณตึกสถานที่ถ่ายทอดข่าวดังกล่าว เป็นต้น อันมีลักษณะความแตกต่างจากการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการสื่อสารมวลชนใน (ค) ตรงที่การใช้งานอย่างเป็นธรรมตรงนี้จะสัมพันธ์โดยตรงต่อการรายงานข่าวปัจจุบัน ที่เป็นเหตุการณ์ที่เพิ่งเกิดขึ้นและเป็นเหตุการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนที่จะต้องรับรู้ข้อมูลดังกล่าว

2.4.2 ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)

2.4.2.1 ความเป็นมา

เศรษฐกิจระหว่างประเทศมีความสำคัญมากขึ้น ประเทศต่างๆ ทำการแข่งขันทางการค้าอย่างมากเพื่อจะได้เปรียบดุลการค้า ดังนั้นจึงทำทุกวิถีทางเพื่อให้ตนกลายเป็นผู้นำทางเศรษฐกิจของโลก โดยการกีดกันทางการค้านานาประการ ทั้งอุปสรรคที่เป็นภาษีและมิใช่ภาษี (Non-Tariff Barriers : NTB)[13] *ยกตัวอย่างเช่น* การควบคุมโดยการจำกัดปริมาณโดยไม่ปล่อยให้

---

[13]ทัชชมัย ฤกษะสุต, แกตต์และองค์การการค้าโลก,พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 19.

เป็นไปตามกลไกของตลาด การตั้งกำแพงภาษีเพื่อให้สินค้าภายในประเทศมีราคาถูกกว่าสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศ มาตรการสุขอนามัย มาตรการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม[14] เป็นต้น ผลกระทบที่ตามมาคือเกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ จนเป็นเหตุหนึ่งของสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อสงครามผ่านพ้นไปแล้วแต่ละประเทศต่างมองเห็นร่วมกันว่าเพื่อสันติภาพระหว่างประเทศและการกินดีอยู่ดีของพลเมืองโลก จึงควรจะมีการวางกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไป เพื่อให้การค้าเปิดเสรีให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้ และเป็นแนวความคิดอันเป็นที่มาของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า หรือ GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)

GATT มิได้มีฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ แต่เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีทางการค้า ซึ่งมีสมาชิกจนถึงปีค.ศ. 1994 รวม 123 ประเทศ (ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีตั้งแต่วันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1982) จุดประสงค์หลักของ GATT นั้นมุ่งที่จะสร้างโอกาสให้การค้าของโลกขยายตัวให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้และให้การค้าของโลกดำเนินไปอย่างเป็นธรรมและมั่งคง ทั้งนี้เพื่อจะได้เป็นส่วนช่วยให้การเติบโตทางเศรษฐกิจ การพัฒนา และความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนต่าง ๆ ของโลก"

ในการประชุมรอบสุดท้ายของ GATT ที่เรียกว่า Uruguay Round ที่ได้สิ้นสุดลงในการประชุมที่ Marakesh ประเทศ Morocco เมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 ได้มีข้อตกลงให้มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศใหม่ที่เรียกว่าองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ให้เป็นองค์กรที่เป็นสถาบันหลักทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งรวมข้อตกลงต่างๆ ของ GATT ทั้งหมด รวมทั้งข้อตกลงใหม่ซึ่งเพิ่มขึ้นประกอบเป็นความตกลง WTO[16]

การเจรจารอบอุรุกวัย นับเป็นการเจรจาการค้าพหุภาคีที่มีความก้าวหน้ามากที่สุด ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในการเจรจาการค้าพหุภาคีของ GATT เหตุสำคัญที่ประเด็นดังกล่าวถูกนำเข้ามาในการเจรจา เพราะเหตุว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัจจัยสำคัญในทางเศรษฐกิจของประเทศพัฒนาแล้ว และมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของผู้คนในประเทศอุตสาหกรรม ทรัพย์สินทางปัญญามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศเหล่านั้นเนื่องจากเป็น

---

[14]อรุณ ภาณุพงศ์ , "จากGATT สู่ WTO," วารสารนิติศาสตร์ 25 (กันยายน 2538): 434-435.

[15]เรื่องเดียวกัน, หน้า 436.

[16]เรื่องเดียวกัน, หน้า 430.

องค์ประกอบสำคัญที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantage) ในการแข่งขันในตลาดการค้าโลก[17]

ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือข้อตกลงทริปส์ (TRIP Agreement) เป็นข้อตกลงที่ได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทุกลักษณะโดยครอบคลุมสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แบบวงจรรวม และการควบคุมการปฏิบัติที่ต่อต้านการแข่งขันทางการค้า ข้อตกลงทริปส์เป็นข้อตกลงที่วางองค์ประกอบอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยรัฐภาคีใดจะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่าบทบัญญัติในข้อตกลงทริปส์ไม่ได้ แต่อาจคุ้มครองในระดับที่สูงกว่านั้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการและบทบัญญัติของข้อตกลงทริปส์ นอกจากนั้นข้อตกลงทริปส์ยังได้กำหนดถึงขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท การบังคับใช้กฎหมาย และการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีอีกด้วย[18]

ข้อตกลงทริปส์ (TRIP Agreement) นั้นมีความสัมพันธ์กับอนุสัญญาเบอร์น ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม กล่าวคือ ในข้อ 9 ของข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดให้ประเทศที่มีพันธกรณีตามข้อตกลงทริปส์จะต้องนำบทบัญญัติของอนุสัญญาเบอร์นในข้อ 1 ถึงข้อ 21 มาปฏิบัติด้วย จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นสิ่งให้เห็นถึงความเชื่อมโยงของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ให้มีมาตรฐานแบบเดียวกันในระดับพันธกรณีระหว่างประเทศ

(Article 9 Relation to the Berne Convention

1. Members shall comply with Articles 1 Through 21 of the Berne Convention (1971) and Appendix there to. ...)

การเชื่อมโยงประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ากับการค้าระหว่างประเทศภายใต้ข้อตกลงทริปส์นั้น ถือเป็นความสำเร็จของประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากมีผลทำให้รัฐภาคีขององค์การค้าโลกต้องทำการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศตนให้มีความเข้มงวดมากขึ้น

---

[17]จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 23.

[18]เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-36.

2.4.2.2 หลักการพื้นฐานของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า(TRIPs)[19]

ข้อตกลงทริปส์ กำหนดพื้นฐานที่ใช้ในการคุ้มครองสองประการคือ

(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)

(ข) หลักปฏิบัติอย่างชาติได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Principle of Most Favored Nation Treatment)

(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)

หลักนี้เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญหลักหนึ่งเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติที่จะไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิ์แก่บุคคลอีกรัฐหนึ่ง โดยอาศัยเหตุของความแตกต่างด้านสัญชาติของบุคคลนั้น โดยหลักการนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในข้อตกลงทริปส์เช่นเดียวกับอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ.1971) ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่แล้ว ดังนี้ ประเทศสมาชิกตามข้อตกลงทริปส์จะต้องให้ความคุ้มครองต่องานสร้างสรรค์แก่คนต่างชาติเช่นเดียวกัน การให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมถึงลิขสิทธิ์ด้วย

(ข) หลักปฏิบัติอย่างชาติได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Principle of Most Favored Nation Treatment)

หลักปฏิบัติอย่างชาติได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (ต่อไปขอเรียก MFN) ถือว่าเป็นหลักที่ได้ระบุในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นครั้งแรก โดยข้อตกลงทริปส์กำหนดให้ประเทศสมาชิก WTO ผูกพันตามหลัก MFN โดยกำหนดหลักว่า การที่ประเทศสมาชิกหนึ่งจะให้สิทธิในทางคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาและคนชาติของประเทศใดแล้ว (แม้จะไม่ใช่ประเทศสมาชิก WTO ก็ตาม) ก็ต้องให้สิทธิเช่นเดียวกันนั้นกับคนชาติประเทศภาคีอื่นด้วยโดยทันทีและไม่เงื่อนไข

2.4.2.3 พันธกรณีของประเทศไทยตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการการค้า (TRIPs)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก และผูกผันตามข้อตกทริปส์ย่อมจะต้องปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานต่างๆ ของข้อตกลงทริปส์ ดังนี้ประเทศไทยต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการต่างๆ ภายใต้ข้อตกลงทริปส์ ซึ่งประเทศไทยได้มีการ

---

[19]สรุปและเรียบเรียงจาก ธัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 57-58.

ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับข้อตกลงทริปส์คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

2.4.2.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรม

อนุสัญญาเบอร์น และข้อตกลงทริปส์ (TRIPs)นั้นความสัมพันธ์ต่อกัน กล่าวคือ ข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อ 1 ถึงข้อ 21 ของอนุสัญญาเบอร์นด้วย ดังนี้การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามอนุสัญญาเบอร์นในข้อ 9 ข้อ 10 และข้อ 10 ทวิ ประเทศสมาชิกขององค์กรการค้าโลกจะต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าประเทศดังกล่าวจะเป็นประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์นหรือไม่

การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้บัญญัติไว้ในข้อ 13 ว่า *"ด้วยข้อกำจัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า ประเทศสมาชิกสามารถวางขอบเขตข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหลายในกรณีที่แน่นอนแต่ละกรณี ๆ ไปเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร"*

(Article 13 Member shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder)

เมื่อพิเคราะห์จากบทบัญญัติ ดังกล่าวข้อ 13 ตามข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) มีสอดคล้องกับหลักการบันได 3 ขั้น (Three step test) ข้อ9 (2) ตามอนุสัญญาเบอร์นเช่นกัน กล่าวคือ ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกจะบัญญัติกฎหมายใดเพื่อเป็นข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ประเทศสมาชิกขององค์การค้าโลก จะต้องดำเนินการหรือการบันได 3 ขั้น (Three step test) ตามข้อตกลงทริปส์ ดังต่อไปนี้

บันไดขั้นที่ 1 ประเทศสมาชิกจะบัญญัติกฎหมายอันเป็นข้อจำกัดสิทธิ หรือข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ โดยต้องบัญญัติไว้เป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ

บันไดขั้นที่ 2 การใช้งานตามข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

บันไดขั้นที่ 3 การใช้งานตามข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว จะต้องไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติซึ่งแตกออกเป็นหลักการบันได 3 ขั้น หรือ Three step test ตามข้อตกลงทริปส์นั้นมีข้อสังเกตหลายประการเมื่อนำมาเปรียบเทียบอนุสัญญาเบอร์นดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ประเภทของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะถูกจำกัด หรือ ถูกยกเว้นในกฎหมายของแต่ละประเทศสมาชิก

เมื่อพิจารณาตามบันไดขั้นที่ 1 ของข้อตกลงทริปส์ จะให้สิทธิในการกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ครอบคลุมมากกว่าข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์น กล่าวคือ บันไดขั้นที่ 1 ในข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์นได้ให้อำนาจแก่ประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์นที่จะกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการทำซ้ำเท่านั้น ในขณะบันไดขั้นที่ 1 ของ ข้อตกลงทริปส์นั้นได้ขยายขอบข่ายการบัญญัติกฎหมายของประเทศสมาชิกออกไปในเรื่องการกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ครอบคลุมถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกประเภทอันได้แก่ สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่สาธารณะ สิทธิในการเช่าต้นฉบับ หรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่เกิดขึ้นใหม่ตามข้อตกลงทริปส์) สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นและสิทธิในการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งหมายความว่าประเทศสมาชิกตามข้อตกลงทริปส์ มีอำนาจโดยชอบธรรมที่จะกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองซึ่งอาจจะแตกต่างไปตามประโยชน์สาธารณะของแต่ละประเทศสมาชิก

ประการที่สอง ประเภทของงานที่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะถูกจำกัดหรือถูกยกเว้นในกฎหมายของแต่ละประเทศสมาชิก

เมื่อพิจารณาตามข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์แล้ว จะเห็นว่า การจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้นสามารถกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่งาน

ลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทุกประเภท ไม่จำกัดเฉพาะแต่งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมเช่นเดียวกับอนุสัญญาเบอร์น(เนื่องจากขณะนั้นอนุสัญญาเบอร์นเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองงานวรรณกรรมรมและศิลปกรรมที่เป็นการสร้างสรรค์งานในด้านความสวยงาม และสุนทรียภาพเป็นสำคัญ) [20]

ประการที่สาม หลักการพื้นฐานที่ยังรักษาเจตนารมณ์ในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์

เมื่อพิจาณาตามบันไดขั้นที่ 2 และขั้นที่ 3 ของข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์นั้นสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาเบอร์นในข้อ 9 (2) กล่าวคือ การจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะให้ผู้ใช้งานสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ โดยมิต้องขอความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์สาธารณะบางประการตามที่กฎหมายกำหนดนั้น จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่ว่าผู้ใช้งานจะต้องใช้งานลิขสิทธิ์นั้นอย่างเป็นธรรม (ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร) เพื่อรักษาวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีขึ้นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนผู้สร้างสรรค์ โดยการสร้างแรงจูงใจแก่ผู้สร้างสรรค์ในการที่จะผลิตงานที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวบางประการแก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ และต้องการที่จะเปิดช่องให้แต่ละประเทศมีกลไก หรือเครื่องมือที่จะสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิของผู้ใช้งานให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะบางประการของแต่ละประเทศที่จะมุ่งกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ ทั้งนี้ สามารถกระทำได้ภายใต้กรอบของการใช้งานอย่างเป็นธรรม

2.5 แนวความคิดเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาตามกฎหมายไทย

การใช้งานอย่างเป็นธรรม หรือที่กฎหมายเรียกว่า "ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์" แม้จะถือเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างของผู้ใช้งานในการเข้าไปใช้งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยมิต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์มิใช่บทสันนิษฐานว่าการใดที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวการนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งถ้าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานโดยกฎหมายหน้าที่นำสืบก็จะตกแก่ผู้กล่าวอ้าง(โจทก์ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์)ว่าสิทธิตามกฎหมายของตนถูกกระทบกระเทือน(ตามกฎหมายวิธีพิจารณา

---

[20]จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า69.

ความแพ่งมาตรา 84)ในชั้นศาลก็ตาม แต่การใช้งานอย่างเป็นธรรม หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ถือเป็นกลไกอย่างหนึ่งของลิขสิทธิ์เพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าลิขสิทธิ์และการถึงงานของผู้ใช้งานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักเมื่อกล่าวอ้างสิทธิ์ในชั้นศาล

การใช้อย่างธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา ถือเป็นนโยบายที่สำคัญที่สะท้อนอยู่ในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของไทยดังจะเห็นได้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474[21] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521[22] และพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537[23] ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายแต่ละฉบับก็ล้วนมีความแตกต่างกันในหลายประการดังนี้

ประการที่หนึ่ง องค์ประกอบทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรม

(ก) พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้มีการบัญญัติการกระทำอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาไว้ในมาตรา 20 (1) และ(3) ซึ่งใช้กับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายคุ้มครองในขณะนั้น ได้แก่ งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม แต่มิได้มีการบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

(ข) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้มีการบัญญัติการกระทำอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันมี**วัตถุประสงค์**ที่เกี่ยวกับการศึกษาไว้ในมาตรา 30 (1) (6) (7) (8) มาตรา 31 มาตรา 33 ซึ่งใช้กับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

แม้มิได้มีการบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่ใช้กับงานทุกประเภท แต่ก็ได้มีการกำหนดองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการ

---

[21]ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม48 หน้า 127 วันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2474 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2474

[22]ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม94 หน้า 143 วันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2521 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2521

[23]ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม111 ตอนที่ 59 ก หน้า 1 วันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2537 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2537

กระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมในบางมาตรา ได้แก่ มาตรา 30 (7) บัญญัติว่า "...*ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย*" มาตรา 31 บัญญัติว่า "...*อ้างอิงงานบางตอนตามสมควร...*" มาตรา 33 บัญญัติว่า "*มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร...จำนวนที่ทำซ้ำ (1) และ(2) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็นโดยคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย*"

(ค) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติการกระทำอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาในมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 ซึ่งใช้กับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทได้แก่ งานวรรณกรรม งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และได้บัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า "*การกระทำแก่งานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์*" ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สอดคล้องกับข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์น และข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์ ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไปแล้ว

ประการที่สอง ลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

(ก) พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474

(ก/1) การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา

กรณีที่หนึ่ง การใช้งานอย่างเป็นธรรมของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการศึกษา

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้บัญญัติว่าการกระทำตามมาตรา มาตรา 20 ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 (1) ดังนี้ "*การใช้โดยธรรมซึ่งสิ่งมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์แห่งการเล่าเรียนส่วนตัว การค้นหาความรู้...*"

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามาตรานี้ไม่ได้ใช้ถ้อยคำว่า "การกระทำ" แต่ใช้คำว่า "การใช้งานโดยธรรม" ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้น่าจะหมายความว่า การกระทำใดที่กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดการนั้นย่อมเป็นการใช้งานโดยธรรมอันถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้ ถ้ามีการกล่าวอ้างสิทธิ์ตามมาตรานี้น่าจะเป็นข้อสันนิษฐานโดยกฎหมายที่ผู้มีสิทธิกล่าวอ้างเพียงแต่พิสูจน์ว่าการกระทำของตนเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติก็เพียงพอแล้ว

วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ คือ 1) เพื่อการการเล่าเรียนส่วนตัว เช่น นักเรียนนำงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ในการทำรายงาน ซึ่งกรณีตาม1) สิทธิในการกล่าวอ้างน่าจะหมายความถึงบุคคลทั่วไปซึ่งทำการเล่าเรียนนั้นเอง และ 2) เพื่อการค้นคว้าหาความรู้ เช่น การคัดลอกงานวรรณกรรมเรื่องอิเหนา เพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าหาความรู้เกี่ยวกับโครงกลอน ซึ่งกรณีตาม2) สิทธิในการกล่าวอ้างก็น่าจะหมายความถึงบุคคลทั่วไปซึ่งทำการค้นคว้าหาความรู้นั้นเอง

กรณีที่สอง การใช้งานอย่างเป็นธรรมของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการโฆษณารวมกันเพื่อการศึกษา

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้บัญญัติว่าการกระทำตามมาตรา มาตรา 20 ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 (3) ดังนี้ *"การนำมาโฆษณารวมกันเพื่อประโยชน์การศึกษา"* ซึ่งการโฆษณาได้แก่การทำสำเนาจำลองออกจำหน่าย การทำสำเนาจำลอง ในที่นี้น่าจะหมายถึงสิ่งที่ใช้แทนของเดิม และจะต้องมีรูปร่างปรากฏได้อยู่ เช่น พิมพ์หนังสือหลายฉบับ อัดรูปถ่าย อัดแผ่นเสียง อัดเทป ฯลฯ[24]

วัตถุประสงค์ตามอนุมาตรานี้ต้องการโฆษณาตามอนุมาตรานี้เพื่อการศึกษา บุคลที่มีสิทธิกล่าวอ้างตามมาตรานำจะหมายความถึงบุคลทั่วไปที่กระทำการโฆษณาเพื่อวัตถุประสงค์ตาอนุมาตรานี้

(ข) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติข้อยกเว้นมิให้ถือว่าการทำซ้ำหรือลอกเลียนงานของผู้อื่นในบางกรณีเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้กว้างขวางกว่าที่เคยเป็นมาในพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474[25] ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาสามารถแยกได้ดังต่อไปนี้

---

[24] มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า,พิมพ์ครั้งที่ 3(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517), หน้า 7.

[25] จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521." วารสารกฎหมาย 8. (ตุลาคม 2526): 43.

(ข/1) การใช้งานอย่างเป็นธรรมทั่วไปที่เกี่ยวกับการศึกษา

กรณีที่หนึ่ง การใช้งานอย่างเป็นธรรมของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการวิจัยหรือการศึกษา

มาตรา 30 (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า *"(1) วิจัยหรือศึกษา"* ถ้อยคำที่ใช้ในแต่ละอนุมาตรานี้มีถ้อยคำกว้างๆ ไม่มีคำนิยามคำว่าการวิจัย หรือการศึกษา โดยไม่ได้มีแนวปฏิบัติแต่อย่างใดเกี่ยวกับของขอบเขตการศึกษาหรือการวิจัย

ผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างตามข้อยกเว้นนี้ได้แก่ บุคคลทั่วไป เช่น อาจารย์ ครู นักเรียน นักศึกษา ซึ่งบุคคลที่กระทำการต่องานอันมีลิขสิทธิ์นี้ได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดนี้ ไม่ได้บัญญัติว่าผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างจะเป็นเฉพาะบุคคลที่กระทำการตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดนั้นเองหรือบุคคลมีสิทธิที่จะสามารถกล่าวอ้างสิทธิ์ตามมาตรานี้โดยอาศัยหลักกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทน ซึ่งในประเด็นนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลในขณะที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

กรณีที่สอง การใช้งานอย่างเป็นธรรมของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการถามและการตอบ

มาตรา 30 (8) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า *"นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ"* ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมนี้ต้องเป็นการกระทำอันมีวัตถุประสงค์ในการถามหรือการตอบ โดยที่ด้วยความจำเป็นของผู้ออกข้อสอบและผู้สอบจะต้องใช้งานประเภทใดประเภทหนึ่งในการสอบนั้น กฎหมายจึงกำหนดไว้ไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์[26]

การกระทำตามอนุมาตรานี้สามารถกระทำต่องานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายคุ้มครองและการกระทำการต่าง ๆ อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การทำซ้ำ การดัดแปลง ฯลฯ เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบเท่านั้น แม้กฎหมายจะมิได้กำหนดให้ใครบ้างเป็นผู้ที่สามารถกระทำได้ โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่พึงพิจารณาได้จากอนุมาตรานี้เองว่าจะต้องเป็นผู้ถามผู้ตอบเองเท่านั้น[27]

---

[26]ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์,พิมพ์ครั้งที่2(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2528), หน้า 293.

[27] เรื่องเดียวกัน, หน้า 293.

กรณีที่สาม การใช้งานอย่างเป็นธรรมของผู้สอน/สถาบันศึกษาอันเกี่ยวกับการศึกษา แยกพิจารณาออกเป็น 2 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง การใช้งานอย่างเป็นธรรมของผู้สอนอันเกี่ยวกับการศึกษา

มาตรา 30 (6) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติว่า *"ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน"* กฎหมายได้กำหนดว่าลักษณะของการกระทำที่ผู้สอนกระทำต่องานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน ดังนี้ ผู้สอนจึงไม่มีสิทธิที่จะกระทำการต่องานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างอื่นได้

บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 (6) นี้ น่าจะหมายความถึงเฉพาะผู้สอนเท่านั้น บุคคลอื่นไม่น่าที่จะมีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า "ผู้สอน" ว่าหมายถึงบุคคลใด ดังนี้ ผู้สอนอาจจะหมายถึง บุคคลผู้ทำหน้าที่ในการสอน เช่น วิทยากรรับเชิญ ครู อาจารย์ เป็นต้น ในสถานที่ต่าง ๆ เช่น โรงเรียน มหาวิทยาลัย เป็นต้น

ตามมาตรา 30 (6) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการกระทำตามอนุมาตรานี้ คือประโยชน์ของการสอนเท่านั้น *ยกตัวอย่างเช่น* ทำซ้ำวรรณกรรมบางตอนเพื่อประโยชน์ในการยกตัวอย่างในการสอนวิชาวิทยาศาสตร์ เป็นต้น ดังนี้ หากผู้สอนใช้งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ประการอื่นก็ต้องกล่าวอ้างสิทธิตามอนุมาตราอื่น

มาตรา 30 (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 *"คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน ตามความเหมาะสมและตามที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย"* กฎหมายได้กำหนดว่าลักษณะของการกระทำของผู้สอนต่องานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุป ดังนี้ ผู้สอนจึงไม่มีสิทธิที่จะกระทำการต่องานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างอื่นได้

ตามมาตรา 30 (7) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการกระทำตามอนุมาตรานี้ไว้ว่า ต้องเป็นการกระทำเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา *ยกตัวอย่างเช่น* การอัดเทปบทสนทนาภาษาอังกฤษเพื่อแจกจ่ายแก่นักเรียนในห้องเรียน เพื่อใช้

ประกอบในการสอนวิชาภาษาอังกฤษ เป็นต้น ดังนี้ ถ้าเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ประการอื่น ย่อมมีสิทธิอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่ถ้าเข้าวัตถุประสงค์อื่นที่โดยอ้างกฎหมายให้ความคุ้มครองในอนุมาตราอื่น เช่น ถ้าการกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา หรือวิจัย เช่นนี้ ผู้สอนก็ย่อมมีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามอนุมาตราอื่นได้

บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 (7) นี้ น่าจะหมายความถึงเฉพาะผู้สอนเท่านั้นเช่นเดียวกับมาตรา 30 (6) บุคคลอื่นไม่น่าที่จะมีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า "ผู้สอน" ว่าหมายถึงบุคคลใด ดังนี้ ผู้สอนอาจจะหมายถึง บุคคลผู้ทำหน้าที่ในการสอนเช่น วิทยากรรับเชิญ ครู อาจารย์ เป็นต้นในสถานที่ต่าง ๆ เช่น โรงเรียน มหาวิทยาลัย

ตามมาตรา 30 (7) นี้มีการกำหนดองค์ประกอบแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดตามอนุมาตรานี้ได้แก่ 1) การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรานี้ต้องการทำต่องานบางส่วนและตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็น กล่าวคือการคัดสำเนา ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำสรุปโดยผู้สอน ต้องการกระทำตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นเพื่อการแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา *ยกตัวอย่างเช่น* อาจารย์ทำซ้ำเนื้อร้องเพลง ความจริงในใจเพื่อแจกจ่ายให้แก่นักเรียนเป็นรายคนในห้องเรียน เพื่อเป็นตัวอย่างของเพลงสมัยใหม่ในวิชาดนตรีสากล 2) การกระทำดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร *ยกตัวอย่างเช่น* ผู้สอนจำหน่ายชีทที่ทำการสรุปมาจากหนังสือประวัติศาสตร์ขายแก่นักเรียนเป็นตำราประกอบการการเรียนวิชาประวัติศาสตร์แกนักเรียนคนละหนึ่งชุด ในราคาต้นทุนการผลิต เป็นต้น และ 3) การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชน ถือเป็นองค์ประกอบกว้างๆ ให้แก่ศาลในการใช้ดุลพินิจประกอบการวินิจฉัยตามอนุมาตรานี้ที่ชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะ (ความจำเป็นทางการศึกษา) น่าสังเกตองค์ประกอบนี้ใช้เพียงอนุมาตรานี้เท่านั้นทำให้เกิดอุปสรรคที่จะนำองค์ประกอบเช่นนี้ไปใช้ประกอบการพิจารณาการกระทำในอนุมาตราอื่นๆ ด้วย[28]

---

[28]ดัดแปลงจากธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์. หน้า 98.

ประการที่สอง การใช้งานอย่างเป็นธรรมของสถาบันศึกษาอันเกี่ยวกับการศึกษา

มาตรา 30 (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 *"คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย"* กฎหมายได้กำหนดว่าลักษณะของการกระทำที่ของสถาบันศึกษาต่องานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุป ดังนี้ สถาบันศึกษาจึงไม่มีสิทธิที่จะกระทำการต่องานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างอื่นได้เช่นเดียวกับกรณีของผู้สอน

บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 (7) นี้ น่าจะหมายความถึงเฉพาะสถาบันศึกษาเท่านั้นเช่นเดียวกับมาตรา 30 (6) บุคคลอื่นไม่น่าที่จะมีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า "สถาบันศึกษา" ว่าสถานที่ต่าง ๆ ที่ใช้ในการสอน เช่น โรงเรียน มหาวิทยาลัย

ตามมาตรา 30 (7) นี้มีการกำหนดองค์ประกอบแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดตามอนุมาตรานี้ได้แก่ 1) การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรานี้ต้องการทำต่องานบางส่วนและตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็น กล่าวคือการคัดสำเนา ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำสรุปโดยผู้สอน ซึ่งผู้สอนต้องกระทำตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นเพื่อการแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา 2) การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชน ถือเป็นเกณฑ์กว้าง ๆ ให้แก่ศาลในการใช้ดุลพินิจประกอบการวินิจฉัยตามอนุมาตรานี้ที่ชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะ(ความจำเป็นทางการศึกษา) ซึ่งข้อสังเกตย่อมเป็นเช่นเดียวกับกรณีของผู้สอน

(ข/2) การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการอ้างอิง

มาตรา 31 *"การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"* เมื่อพิจารณาตามมาตราจะต้องเป็นการกระทำ

การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานลิขสิทธิ์ไม่ทำให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นอยู่กับ 1) การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงต้องกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์เพียงบางตอน (การอ้างอิงน่าจะหมายความถึง การถือเป็นหลัก การนำมากล่าวเป็นหลัก หรือการกล่าวถึงเพื่อเป็นหลัก เช่น การตัดข้อความบางตอนจากตำราทางวิชาการเกี่ยวกับแนวความคิด หรือหลักการดูแลสุขภาพ เพื่อนำมาอ้างอิงในบทความเรื่องการกินอย่างไรจึงจะถูกวิธี เป็นผลทำให้บทความดังกล่าวมีเนื้อหาสาระที่สมบูรณ์)[29]และรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการอ้างอิงหรือรับรู้ในเนื้อเรื่องเลยหรือเชิงอรรถ และการรับรู้นี้จะต้องเป็นการแสดงออกมาให้ทราบว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์[30]

(ข/3) การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการกระทำของบรรณรักษ์ห้องสมุด

มาตรา 33 *"การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ของห้องสมุด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ในกรณีดังต่อไปนี้*

(1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น

(2) การทำซ้ำบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา

จำนวนที่ทำซ้ำ (1) และ (2) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็น โดยคำนึงความเหมาะสมด้วย"

มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521ได้กำหนดผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างสิทธิ์ได้แก่ บรรณรักษ์ห้องสมุด ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำต่องานลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เท่านั้น

กฎหมายได้กำหนดวัตถุประสงค์ของบรรณรักษ์ตามมาตรานี้ได้แก่ 1) เพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น (อาจจะเป็นการทำซ้ำเพียงบางตอนหรือทั้งหมดของงาน

---

[29]ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 295.

[30]เรื่องเดียวกัน, หน้า 295.

ลิขสิทธิ์ก็ได้)หรือ 2) การทำซ้ำเพียงบางตอนตามควรแก่บุคคลอื่น ซึ่งน่าจะหมายความถึงบุคคลผู้มารับบริการในห้องสมุด เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา โดยมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร

กฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดตามมาตรานี้ คือการกระทำซ้ำของบรรณรักษ์ต้องมิใช่การกระทำเพื่อแสวงหากำไร และคำนึงถึงความเหมาะสม การปรับใช้กฎหมายนี้ในทางปฏิบัติคงต้องมีการใช้ดุลพินิจเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างมาก[31]

(ค) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

(ค/1) การใช้งานอย่างเป็นธรรมทั่วไปอันเกี่ยวกับการศึกษา

กรณีที่หนึ่ง การใช้งานอย่างเป็นธรรมของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการวิจัยหรือการศึกษาตามมาตรา 32 (1) ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 (1) คือได้เพิ่มเติมคำว่า *"วิจัยหรือศึกษางานนั้น **อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร**"* ดังจะได้กล่าวรายละเอียดหัวข้อต่อไป

กรณีที่สอง การใช้งานอย่างเป็นธรรมของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการถามและการตอบตามมาตรา 32 (8) ไม่มีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 (8) ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

กรณีที่สาม การใช้งานอย่างเป็นธรรมของผู้สอน/สถาบันศึกษาอันเกี่ยวกับ

ตามมาตรา 32 (6) ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 (6) คือ ได้เพิ่มเติมคำว่า *"อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร"* ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

ตามมาตรา 32 (7) ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 (7) คือ ได้เพิ่มเติมคำว่า *"ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร"* และในส่วนขององค์ประกอบในการพิจารณาประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้นได้นำบทบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยในมาตรา 32 วรรคหนึ่งมาใช้กับอนุมาตรานี้แทน ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

---

[31]ดัดแปลงจากธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 98.

(ค/2) การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการอ้างอิง ตามมาตรา 33 ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 31 คือบทบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมในการวินิจฉัยในมาตรา 32 วรรคหนึ่งมาใช้กับมาตรานี้แทนดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

(ค/3) การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการกระทำของบรรณรักษ์ห้องสมุดตามมาตรา 34 ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 คือบทบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมในการวินิจฉัยในมาตรา 32 วรรคหนึ่งมาใช้กับมาตรานี้แทนดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

แนวความคิดเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา ตามพระราชาบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เรื่อยมาถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาอาจจะเปรียบเทียบได้ตามตารางต่อไปนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 แนวความคิดการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายไทย

การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
1. องค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาการว่าการกระทำใดเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม	-	-	มาตรา 32 วรรคหนึ่ง การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์	1. องค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ถือเป็นหลักการที่สอดคล้องกับข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์น และข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
2. การใช้งานอย่างเป็นธรรมกรณีทั่วไปที่ใช้กับงานลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายแต่ละฉบับให้ความคุ้มครองโดยทั่วไป	**การกระทำต่องานลิขสิทธิ์โดยทั่วไป** • **บุคคลทั่วไป** มาตรา 20 (1) การใช้โดยธรรม ซึ่งสิ่งมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการศึกษาส่วนตัว การค้นหาความรู้ การใช้โดยธรรมดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อการศึกษาส่วนตัว การค้นคว้า	**1. การใช้อย่างเป็นธรรมโดยทั่วไป** • **บุคคลทั่วไป** มาตรา 30 (1) วิจัยหรือศึกษา • **ผู้สอน** มาตรา 30 (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน	**1. การใช้อย่างเป็นธรรมโดยทั่วไป** • **บุคคลทั่วไป** มาตรา 32 (1) การวิจัยหรือศึกษางานนั้น**อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร** • **ผู้สอน** มาตรา 32 (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน **อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร**	2. การกระทำต่องานลิขสิทธิ์โดยทั่วไปในเรื่องการศึกษาจะเห็นว่าได้มีการจำกัดขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมในกรอบที่แคบลง เพื่อป้องกันการกระทบกระเทือนต่อลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ 3. การกระทำต่องานลิขสิทธิ์โดยทั่วไปที่เกี่ยวกับการศึกษาเป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้ผู้ใช้งานเข้าใช้ประโยชน์ครอบคลุมประเภทงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท ซึ่งกฎหมายแต่ละ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
	หาความรู้หรือเพื่อติชมหรือวิจารณ์เพื่อการศึกษา**ส่วนตัว**	มาตรา 30 (7) คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน ตามความเหมาะสมและตามที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย	มาตรา 32 (7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุป โดยผู้สอน เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา**ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร**	ฉบับมุ่งประสงค์ในการคุ้มครองประเภทงานดังกล่าว 4. การอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่มีกำหนดเงื่อนไขทั่วไปในการพิจารณาว่าการใช้การอ้างอิงลิขสิทธิ์ เพื่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งให้นำมาตรา 32 วรรคหนึ่งมาใช้พิจารณาว่าการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์นี้เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
		• สถาบันศึกษา มาตรา 32 (7) คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย	• สถาบันศึกษา มาตรา 32 (7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุป โดยผู้สอน เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา**ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร**	

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
	(ข) มาตรา 20 (3) การนำมาโฆษณารวมกันเพื่อประโยชน์การศึกษา	• **การถามหรือการตอบ** มาตรา 30 (8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการสอบ **2. การอ้างอิงงานลิขสิทธิ์** มาตรา 31 การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงบางตอนตามควรจากงานลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์	• **การถามหรือการตอบ** มาตรา 32 (8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและการตอบ **2. การอ้างอิงงานลิขสิทธิ์** มาตรา 33 การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติมาตรา 32 วรรคหนึ่ง	5. การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ คือ ปริมาณ/จำนวนงานที่ถูกทำซ้ำ ในขณะที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้นำองค์ประกอบทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคแรก มาใช้ในการพิจารณาว่าการทำซ้ำโดยบรรณารักษ์เป็นการใช้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
		3. การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ห้องสมุด มาตรา 33 การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ห้องสมุดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้น มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น	**3. การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ห้องสมุด** มาตรา 34 การทำซ้ำ โดยบรรณรักษ์ห้องสมุด ซึ่งงานอันนี้ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิได้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำซ้ำมิได้มีวัตถุประสงค์ และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น	งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบทั่วไปดังกล่าวนี้ขอบเขตกว้าง ๆ ไม่ได้ระบุเฉพาะจำนวน/ปริมาณที่จะเป็นเป็นหลักในการพิจารณาว่าการกระทำบรรณรักษ์ห้องสมุดเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
		(2) การทำงานซ้ำบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัย หรือการศึกษา จำนวนงานที่ทำซ้ำตาม (1) และ (2) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็นโดยคำนึงถึงความเหมาะสม	(2) การทำซ้ำงานบางตอนสมควรให้แก่บุคคลอันเพื่อประโยชน์ในการวิจัย หรือการศึกษา	

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2.5.1 การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายไทย

ที่กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยมีพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) ที่มุ่งคุ้มครองงานวรรณกรรม และงานศิลปกรรม และพันธกรณีตามข้อตกลงทริปส์ซึ่งตามข้อตกลงทริปส์ได้ระบุถึงความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) และข้อตกลงทริปส์บัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่าด้วยความสัมพันธ์กับอนุสัญญาเบอร์นอันมีเนื้อหาว่า ประเทศสมาชิกที่ผูกผันตามข้อตกลงทริปส์จะต้องปฏิบัติตามข้อ 1 ถึงข้อ 21 ของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971)

(Article 9 1. Members shall comply with Article 1 through 21 of the Bern Convention (1971) and the Appendix thereto, However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of rights conferred under Article 6bis of that Convention or the rights derived there from)

ดังนั้น เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่มีพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์น และข้อตกลงทริปส์ จึงต้องบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น และข้อตกลงทริปส์ ซึ่งบทบัญญัติต่าง ๆ ย่อมรวมถึงการบัญญัติข้อจำกัด หรือ ข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่เรียกว่า "การใช้งานอย่างเป็นธรรม" (Fair use)

ประเทศไทยมีพันธกรณีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ตามอนุสัญญาเบอร์นพันธกรณีตามข้อตกลงทริปส์ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาเบอร์น และข้อตกลงทริปส์ ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่าด้วยความสัมพันธ์กับอนุสัญญาเบอร์นว่า ประเทศสมาชิกที่ผูกผันตามข้อตกลงทริปส์จะต้องปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว การบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมของประเทศไทยจึงต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) และข้อตกลงทริปส์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้เรียกว่า "ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์" (Exception of Exclusive Right) ไว้ในมาตรา 32 ถึง มาตรา 43 อันถือเป็นเครื่องมือในการรักษาความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะในการเข้าถึงและการใช้งาน ซึ่งมีความสอดคล้องกับหลักการ Three step test ที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 9 ของอนุสัญญาเบอร์น และ ข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์ กล่าวคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติหลักการกว้าง ๆ อันถือเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้ใช้งานเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมแก่การกระทำทั่วไป โดยล้อคำที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาและข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งใช้กับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท และได้กำหนดการ

กระทำอันเป็นกรณีเฉพาะที่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นธรรมต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนี้จะเห็นได้ว่าหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอันเป็นผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติอนุสัญญาและข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ต่อไป

การใช้งานอย่างเป็นธรรมทั้งที่เกี่ยวกับการศึกษา ได้แก่ มาตรา 32 (1) (6) (7) (8) มาตรา 33 และมาตรา 34 และการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่ไม่เกี่ยวกับการศึกษาในมาตรา 32 (2) (3) (4) (5) มาตรา 34 ถึง มาตรา 43 ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

2.5.2 องค์ประกอบที่ใช้ในการพิจารณาการกระทำอันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

องค์ประกอบทั่วไปของการใช้งานอย่างเป็นธรรม หรือ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ใน มาตรา 32 วรรคหนึ่ง *"การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"*

เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าว องค์ประกอบทั่วไปตามมาตรานี้เป็นองค์ประกอบ เพื่อใช้การพิจารณาว่าการกระทำใดๆ ตามมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา36 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งตามวรรคหนึ่งของมาตรา 32 นี้ ถือว่าสอดคล้องกับหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) และข้อ 13 ตามข้อตกลงทริปส์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

บทบัญญัติอันเป็นองค์ประกอบทั่วไปตามมาตรานี้ถือเป็นองค์ประกอบที่ใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำตาม มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา36 และมาตรา 43 เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่จะเห็นว่าเป็นการบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปในลักษณะกว้างๆ ใช้กับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ประเด็นที่น่าจะนำมาพิจารณา คือองค์ประกอบทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งจะถือว่าเป็นองค์ประกอบที่ต้องพิจารณาควบคู่กับการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือสามารถจะพิจารณาแยกออกมาโดยอิสระ ซึ่งไม่ประเด็นมีความเห็นแตกออกเป็น 2 ความเห็น[32] ดังนี้

ความเห็นที่หนึ่ง องค์ประกอบทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ไม่ใช่บทบัญญัติที่สามารถแยกออกมาโดยอิสระ เพราะมาตราดังกล่าวต้องพิจารณาควบคู่กับการกระทำที่เป็นกรณีแน่นอนเป็นการเฉพาะว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตาม มาตรา 32 วรรคสอง มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 43 และองค์ประกอบตามมาตา 32 วรรคหนึ่ง ถ้าตีความว่าสามารถจะพิจารณาแยกออกมาโดยอิสระแล้วอาจจะเป็นการขัดต่อหลักบันได 3 ขั้น หรือ Three step test ตามข้อ 9(2) ตามอนุสัญญาเบอร์น และข้อ 13 ตามข้อตกลงทริปส์ ว่าประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดการกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะโดยพิจารณาควบคู่ไปกับองค์ประกอบทั่วไปอีก 2 ประการที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ความเห็นที่สอง บทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง มีความสมบูรณ์ในตัวเอง ด้วยเหตุผลหลายประการดังต่อไปนี้

(ก) ตัวบทบัญญัติ

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่ามีความสมบูรณ์ในตัวของมันเอง

(ข) เหตุผลในวิธีการการร่างกฎหมาย

การบัญญัติกฎหมายในความเป็นจริงแล้วย่อมไม่สามารถที่จะบัญญัติให้กฎหมายมีความละเอียดครบถ้วนทันต่อการเปลี่ยนแปลงทุกยุคทุกสมัยได้ ดังนั้น หลักการในการใช้การตีความกฎหมายจึงต้องเกิดขึ้นเพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัยต่อการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาเช่นเดียวกันในบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ถือเป็นการบัญญัติกฎหมายเป็นองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม การกระทำใหม่ๆ อาจจะเกิดขึ้นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจจะเป็นผลจากสภาวะที่มีการเปลี่ยนแปลงของกาลเวลาทำให้ประโยชน์สาธารณะ หรือความต้องการทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ศาลในฐานะผู้ใช้และตีความกฎหมายก็น่าที่จะใช้และตีความบทบัญญัติเพื่อพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ โดยการใช้การตีความดังกล่าวต้องพึง

---

[32]ดัดแปลงและเรียบเรียงจาก ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 232-234.

ระลึกถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นสำคัญเช่นนี้กฎหมายย่อมคงอยู่ได้ไปพร้อมกับสภาวะที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาของความต้องการทางสังคม

(ค) ความสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์

ตามข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์น และ ข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์ เป็นหลักการที่เรียกว่า บันได 3 ขั้น หรือ Three step test ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า ประเทศสมาชิกจะต้องบัญญัติการกระทำที่เป็นกรณีแน่นอนเป็นการเฉพาะ โดยต้องไม่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม กล่าวคือไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามธรรมดาของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร ดังนั้น ถ้าประเทศสมาชิกได้บัญญัติกฎหมายครบถ้วน 3 ขั้นตอนแล้ว แม้มีการกระทำอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในบทกฎหมายก็น่าที่จะใช้องค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมได้ ถือเป็นการอุดช่องว่างกฎหมาย ดังนั้น มาตรา 32 วรรคหนึ่งก็น่าที่จะนำมาพิจารณาได้โดยอิสระไม่ขัดกับหลักการตามอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ เพื่อประโยชน์ในการอุดช่องว่างกฎหมายเช่นกัน

ซึ่งผู้วิจัยก็มีความเห็นที่คล้อยตามความเห็นที่สองว่าเป็นลักษณะการตีความกฎหมายที่มีความยืดหยุ่น โดยอาศัยการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ

สิ่งที่น่าสังเกตตามบทบัญญัติในประการต่อมา กล่าวคือ บทบัญญัติกฎหมายนี้เป็นการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำในลักษณะกว้างมากเกินกว่าที่จะมองภาพออกว่าจะใช้ข้อต่อสู้อะไรในการกล่าวอ้างเพื่อให้ศาลเห็นว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม แตกต่างจากบทบัญญัติเรื่อง Fair use ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้องค์ประกอบ 4 ประการ เป็นองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าการกระทำตามวัตถุประสงค์ของการกระทำดังกล่าวต่องานลิขสิทธิ์ เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ องค์ประกอบ 4 ประการ ดังกล่าวแม้เป็นองค์ประกอบกว้างๆ เช่นกัน แต่องค์ประกอบนั้นสามารถที่จะให้ภาพที่ชัดเจนว่าศาลใช้องค์ประกอบใดในการวินิจฉัยได้ดีกว่าองค์ประกอบทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ดังนี้ ผู้ใช้งานย่อมที่จะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ประกอบข้อกล่าวอ้างเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมของตนได้ง่ายขึ้นและเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนในหลักการนี้ก็ควรที่จะกำหนดแนวทาง เพื่อใช้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการสร้างความเข้าใจร่วมกันระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้งานและศาลในฐานะ ผู้บังคับใช้กฎหมายในหลักการที่จะพิจารณาองค์ประกอบการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งนี้ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในประเด็นในบทต่อไป

2.5.3 การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา

2.5.3.1 การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมกับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่เกี่ยวกับการศึกษา

มาตรา 32 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ว่า

"ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

...

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อกำไรอย่างเดียว

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอน"

เมื่อใช้เกณฑ์ของตัวบุคคลผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคสองสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 ประการใหญ่ ๆ คือ

ประการที่หนึ่ง การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของบุคคลทั่วไป

ประการที่สอง การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของผู้สอนหรือสถาบันศึกษา

ประการที่ 1 การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของบุคคลทั่วไป

(ก) การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการวิจัย หรือการศึกษาที่มิได้แสวงหากำไร

ผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคสอง (1) นั้นไม่ได้กำหนดว่าบุคคลใดมีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามบทบัญญัตินี้ ผู้วิจัยเห็นว่า บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้น่าหมายถึงบุคคลทั่วไป เช่น ประชาชน นักเรียน นักศึกษา หรือบุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามอนุมาตราอื่นนอกเหนือจากสิทธิที่อนุมาตรานั้นให้เป็นการเฉพาะ เช่น ผู้สอนตามมาตรา 32 วรรคสอง (6) สามารถจะเข้าใช้งานอันมี

ลิขสิทธิ์ โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์ในการทำวิจัย หรือการศึกษาของตนที่มิได้แสวงหากำไรนอกเหนือจากทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ตามมาตรา 32 วรรคสอง (6) ดังกล่าว

ประเด็นที่น่าพิจารณาอีกประเด็นหนึ่ง ก็คือ สิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 32 (1) นี้ เป็นสิทธิของผู้ที่กระทำการนั้นเอง หรือ บุคคลที่สามกล่าวอ้างสิทธิโดยผ่านหลักตัวการตัวแทน เนื่องจากความท้าทายของเทคโนโลยีในการทำซ้ำที่ทันสมัยเกิดขึ้น ซึ่งสามารถทำได้รวดเร็วและทำซ้ำได้หลายชุด ประเด็นก็คือว่า ถ้าบุคคลที่สามมีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้โดยผ่านหลักการของตัวการตัวแทน ขอบเขตการกล่าวอ้างจะมีมากเท่าใดและต้องมีหลักฐานหรือเอกสารสิ่งใดเป็นการแสดงว่าเขาเป็นตัวแทนของผู้ทรงสิทธิ์ในข้อกล่าวอ้างจริง ๆ ที่ถือเป็นหลักฐานไปแสดงถ้ามีการเรียกร้องสิทธิทางการศาลเกิดขึ้น *ยกตัวอย่างเช่น* นักศึกษา ก ไปจ้างร้านเอกสาร ข ถ่ายเอกสารหนังสือเพื่อประกอบการเรียนของตน ร้านถ่ายเอกสาร ข จะสามารถกล่าวอ้างสิทธิของนักศึกษา ได้หรือไม่ซึ่งในประเด็นจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ลักษณะของการกระทำตามบทบัญญัติมาตรา 32 (1) ไม่ได้ให้คำนิยาม คำว่าการศึกษาหรือคำว่าวิจัยไว้แต่อย่างไร ดังนั้นคำนิยามอาจจะต้องดูกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ และความหมายตามพจนานุกรม

> *1.คำนิยามคำว่าการศึกษา ตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 "การศึกษา" หมายความว่า กระบวนการเรียนรู้เพื่อความเจริญงอกงามของบุคคลและสังคม โดยการถ่ายทอดความรู้ การฝึก การอบรม การสืบสานทางวัฒนธรรม การสร้างสรรค์จรรโลงความก้าวหน้าทางวิชาการ การสร้างองค์ความรู้อันเกิดจากการจัดสภาพแวดล้อม สังคม การเรียนรู้และปัจจัยเกื้อหนุนให้บุคคลเรียนรู้อย่างตลอดชีวิต*
>
> *2 คำนิยามของค่าว่าการศึกษา ตามพจนานุกรมไทย พ.ศ. 2525*
> *"ศึกษา" แปลว่า การเล่าเรียน ฝึกฝน และอบรม*
> *คำนิยามของคำว่าวิจัย ตามพจนานุกรมไทย พ.ศ. 2525*
> *3. "วิจัย" แปลว่า การค้นคว้าเพื่อหาข้อมูลอย่างถี่ถ้วนตามหลักวิชา*

เมื่อนำมาพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การศึกษาไม่ได้จำกัดเฉพาะการเรียนหนังสือในห้องเรียนเท่านั้นแต่ย่อมมีความหมายที่กว้างมากกว่านั้น ในความเห็นของผู้วิจัยคิดว่าการศึกษานั้นน่าจะหมายความถึงทั้งการที่ได้มาซึ่งความรู้ต่างๆ โดยไม่จำกัดวิธี เช่น การอ่าน

การเรียน รู้จากประสบการณ์จริง การฝึกฝน การอบรม การศึกษาเล่าเรียนในโรงเรียนหรือสถาบันศึกษาต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาตนเองตลอดเวลาสอดรับกับสภาพสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงไป การให้คำจำกัดความหรือคำนิยามในเรื่องของการศึกษา และการวิจัยก็น่าจะเป็นสิ่งที่สำคัญทำให้ความเข้าใจในการใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ลักษณะการกระทำในเรื่องเกี่ยวกับการวิจัย หรือ ศึกษางานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหนึ่งอย่างใดของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้ใช้งานสามารถที่จะทำซ้ำ ดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์ ให้เช่าต้นฉบับหรือทำสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และส่งบันทึกเสียง ฯลฯ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา หรือการวิจัยและสามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดงานลิขสิทธิ์อันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ที่กฎหมายคุ้มครองทุกประเภทงาน เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น

การกระทำที่บุคคลทั่วไปทำเพื่อการศึกษาหรือการวิจัยตามอนุมาตรานี้นั้น ต้องมีวัตถุประสงค์ของการกระทำที่มีลักษณะไม่แสวงหากำไร การกระทำที่มีลักษณะไม่แสวงหากำไร *ยกตัวอย่างเช่น* การนำข้อมูลจากงานอันมีลิขสิทธิ์มาทำซ้ำเป็นเพื่อประกอบการทำวิทยานิพนธ์ หรือ ประกอบการทำรายงานส่งคุณครู แม้ว่ามาตรา 32 (1) จะไม่ระบุว่า การศึกษาหรือการวิจัยต้องมีวัตถุประสงค์ของการกระทำที่มีลักษณะไม่แสวงหากำไรก็ตาม การศึกษาหรือการวิจัยย่อมตกอยู่ภายใต้องค์ประกอบทั่วไปที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่งที่ต้องนำมาปรับใช้กับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทุกอนุมาตราของมาตรา 32 เช่นกัน กล่าวคือการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษา หรือการวิจัยจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรอยู่แล้วนั่นเอง

(ข) การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการถาม และตอบ เพื่อประโยชน์ในการสอบ

ผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติมาตรา 32 (8) น่าจะหมายความถึงบุคคลทั่วไป เช่น ผู้รับสมัครบุคคลเข้าทำงาน ผู้สอน เป็นต้น โดยตัวผู้ถามเองหรือผู้ตอบเอง หรือทั้งสองบุคคลอาจจะใช้งานลิขสิทธิ์ ในการถาม หรือการตอบในการสอบนั้น ดังนั้น โดยนัยของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นน่าจะเป็นสิทธิเฉพาะ ตัวของผู้ถามและผู้ตอบที่ใช้บางส่วนของงานลิขสิทธิ์ เท่านั้น ดังนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าบุคคลอันที่มิใช่ผู้ถามหรือผู้ตอบในการสอบไม่น่าจะมีสิทธิกล่าวอ้างตามข้อยกเว้นถือเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

วัตถุประสงค์ในการกระทำตามอนุมาตรานี้เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการถามการตอบในการสอบเท่านั้น ถ้าเป็นกรณีอื่นที่นอกเหนือการสอบก็ต้องกล่าวอ้างสิทธิในมาตรา 32 อนุมาตราอื่น เช่น การติชม การวิพากษ์วิจารณ์ เป็นต้น

ลักษณะของการกระทำตามพระราชบัญญัติมาตรา 32 (8) ไม่จำกัดวิธีว่าจะกระทำในลักษณะ หรือรูปแบบใด กล่าวคือ ผู้ถามหรือผู้ตอบ หรือทั้งผู้ถามและผู้ตอบสามารถจะกระทำการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่งานสู่สาธารณชน เพื่อประโยชน์ในการสอบนั้น *ยกตัวอย่างเช่น* คุณครูออกข้อสอบเป็นอัตนัย นักเรียนเพื่อต้องการเอาคะแนนสูงขึ้น จึงได้คัดลอกโครงกลอนบางตอนจากหนังสือเพื่อเพิ่มการตอบข้อสอบ หรือคุณครูออกข้อสอบโดยตัดโครงกลอนบางตอนจากหนังสือ เพื่อนำมาวัดความรู้นักเรียน เป็นต้น และสามารถกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท เช่น งานศิลปกรรม งานวรรณกรรม เป็นต้น และการใช้งานตามอนุมาตรานี้ต้องสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การใช้งานเพื่อประโยชน์ในการสอบนี้จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า น่าจะเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพียงบางส่วนเท่านั้น

ประการที่สอง การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของผู้สอน สถาบันศึกษา

(ก) การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของผู้สอน

ผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติมาตรา 32 (6) และ (7)ได้แก่ ผู้สอน คำว่า "ผู้สอน" ตามมาตรา 32 (6) และ (7) กฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามไว้แต่ก็น่าที่จะอนุมานได้ว่า ไม่เฉพาะครูหรืออาจารย์ในโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัยเท่านั้น แต่น่าจะหมายความรวมถึงผู้ที่ทำการแนะนำถ่ายทอดวิชาความรู้ในวิชาการอย่างอื่นด้วย อาทิเช่น ผู้สอนเทนนิส ผู้สอนนาฏศิลป์ หรือผู้สอนการทำอาหาร เป็นต้น [33]

วัตถุประสงค์ของการกระทำตามอนุมาตรานี้เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการแจกจ่าย หรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือสถาบันศึกษาและต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของข้อยกเว้นนี้น่าจะมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการสร้างความเข้าใจในบทเรียนของนักเรียน หรือนักศึกษาในสถาบันศึกษาต่อบทเรียนนั้น ๆ ผู้วิจัยเห็นว่า การแจกจ่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับบทเรียนนั้นไม่ควรเกินกว่า 1 ชุด เพื่อประกอบความเข้าใจของนักเรียน

---

[33]ไชยยศ เหมะรัชตะ . ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์. หน้า 289.

หรือนักศึกษา 1 คน และการจำหน่ายก็ไม่ควรจะมีราคาสูง เนื่องจากข้อยกเว้นในกรณีที่มีบทบัญญัติที่กำกับว่าต้องเป็นการกระทำที่ไม่แสวงหากำไร ทั้งนี้ จะต้องอยู่ภายใต้องค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง *ยกตัวอย่างเช่น* คุณครู ก ได้ทำซีทสรุปในการสอนวิทยาศาสตร์ โดยนำสาระบางส่วนของงานวรรณกรรมที่เขียนเกี่ยวกับเรื่องนั้นมาแจกจ่ายแก่เด็กในห้องเรียนเพื่อประกอบความเข้าใจ และสามารถนำไปทบทวนเองที่บ้านในเนื้อหาสาระที่สอน 1 คน ต่อ 1 ชุด หรือจำหน่ายชุดละ 10 บาท ต่อหนึ่งชุดแก่นักเรียนในราคาเท่าทุน เป็นต้น

ลักษณะของการกระทำที่จะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม (6) จะให้เฉพาะการทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนของตน *ยกตัวอย่างเช่น* ทำซ้ำบทกลอนของสุนทรภู่เพื่อประกอบการสอนในวิชาวรรณคดีไทยของตนเอง หรือการทำซ้ำ การบันทึก ละครรำของกรมศิลปกร ที่แสดงที่ท้องสนามหลวงฉายให้กับเด็ก ๆ ดูในชั้นเรียนเพื่อประกอบการสอนวิชานาฏศิลป์ เป็นต้น และการกระทำตาม (6) นี้จะต้องไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อการแสวงหากำไร ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าจะกระทำเฉพาะบางส่วนของงาน ดังนั้น อาจจะสามารถนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ทั้งหมดเพื่อการสอนของตนก็ได้ แต่ทั้งนี้ก็ยังต้องคำนึงถึงองค์ประกอบทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และกระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร อาจจะเป็นการใช้งานอย่างไม่เป็นธรรม

การกระทำที่จะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นของผู้สอนในประการต่อมา คือ ของมาตรา 32 (7) ผู้สอนมีสิทธิที่จะกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวบางประการ ได้แก่ การทำซ้ำ การดัดแปลงบางส่วนของงานหรือตัดทอน หรือทำบทสรุป และการกระทำตาม (6) และ (7) ก็เช่นเดียวกับการกระทำในอนุมาตราของมาตรา 32 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างที่เป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง เช่น งานศิลปกรรม งานวรรณกรรม เป็นต้น

การกล่าวอ้างสิทธิ์ตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สอนตามมาตรา 32 (6) (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้น ผู้สอนสามารถกล่าวอ้างต่องานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม เป็นต้น

(ข) การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษากรณีสถานบันการศึกษา

ผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติมาตรา 32 (7) ไม่มีคำจำกัดความคำว่า "สถาบันศึกษา" แต่เนื่องจากตามมาตรานี้ถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาแก่ผู้สอนเป็นการเฉพาะด้วย ดังนั้น การตีความคำว่าสถาบันศึกษาก็ควรที่จะมีนัยกว้างเช่นเดียวกัน คำว่า "ผู้สอน" ไม่น่าที่จะจำกัดเฉพาะการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาขึ้นไปอย่างที่เข้าใจกันในปัจจุบัน ดังนั้น "สถาบันศึกษา" น่าจะหมายความถึง โรงเรียน วิทยาลัย มหาวิทยาลัย หรือหน่วยงานใดที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อการสั่งสอน แนะนำ ถ่ายทอดวิชาความรู้แก่ผู้สอน เช่น โรงเรียนกวดวิชาการศึกษานอกโรงเรียน ทั้งนี้น่าจะหมายความถึง สถาบันที่จัดตั้งขึ้นมาโดยมีผู้เรียน ไม่ว่าจะเป็นการเรียนในชั้นเรียน หรือการเรียนทางไปรษณีย์ แต่ไม่น่าจะหมายความถึงสถานบันที่จัดตั้งเพื่อการศึกษาหรือวิจัยที่ไม่มีการสอนหรือไม่มีนักเรียน เช่น สถาบันวิจัย เป็นต้น หากสถาบันที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการอบรมนี้จะอยู่ในความหมายของสถาบันศึกษานี้หรือไม่นั้น น่าจะพิจารณาไปในทางที่ว่า การสอนกับการอบรมน่าจะมีความหมายเดียวกัน จึงน่าจะมีความหมายถึงสถาบันศึกษาตามอนุมาตรานี้ด้วย เช่น สถาบันอบรมการพูด เป็นต้น [34]

วัตถุประสงค์การกระทำตามอนุมาตรานี้ สถาบันศึกษาจะต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการแจกจ่าย หรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน *ยกตัวอย่างเช่น* สถาบันศึกษาทำสรุปเอกสารการสอนวิชาวิชากฎหมายครอบครัวจึงได้ทำการสรุป หรือทำการคัดลอกหนังสือต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายครอบครัวของประเทศไทยเพื่อประกอบความเข้าใจในวิชากฎหมายครอบครัวให้แก่นักศึกษาที่ลงเรียนวิชาดังกล่าว เป็นต้น

ลักษณะของการกระทำการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานี้ ต้องเป็นการกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวบางประการ ได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน โดยสถาบันศึกษา และสามารถกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม เป็นต้น และลักษณะของการกระทำในอนุมาตรานี้จะต้องสอดคล้องกับองค์ประกอบทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การแจกจ่ายผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษานั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า น่าจะเป็นการแจกจ่ายเท่ากับจำนวนนักเรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันศึกษากล่าวคือ 1 ชุด ต่อ 1 คน *ยกตัวอย่างเช่น* ถ้ามีนักเรียน 60 คน ในชั้นเรียนก็ควรแจกจ่าย

---

[34]เรื่องเดียวกัน, หน้า 289.

เอกสารนั้นเท่ากับจำนวนนักเรียนคือ 60 ชุด หรือ 1 คนต่อหนึ่งชุด จึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่มิได้แสวงหากำไร และสอดคล้องกับองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในประเด็นของการแจกจ่ายย่อมจะไม่มีประเด็นที่จะน่าเป็นห่วงถึงว่าจะเป็นการแสวงหากำไร หรือไม่ เนื่องจากโดยสภาพของการแจกจ่ายน่าจะหมายถึงการกระทำที่ให้โดยไม่มีค่าตอบแทนอยู่ในตัวเองแล้ว และการจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันศึกษาที่อาจจะเสี่ยงต่อการพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่แสวงหากำไรหรือไม่ และเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควรหรือไม่ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง เนื่องจากโดยสภาพของการกระทำแล้ว เป็นการกระทำที่ทำให้โดยต้องการค่าตอบแทน *ยกตัวอย่างเช่น* การที่สถาบันศึกษาทำเอกสารสรุปวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจำหน่ายแก่นักศึกษาเพื่อเป็นเอกสารประกอบการเรียนวิชาดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า "การจำหน่าย" เอกสารซึ่งมาจากการทำซ้ำดัดแปลงบางส่วนหรือการสรุปของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ไม่ควรจะมีสัดส่วนราคาที่เกินกว่าราคาทุนหรือผนวกค่าเสื่อมราคมของวัสดุในการทำซ้ำ เช่น เครื่องโรเนียว ก็น่าที่จะใช้งานอย่างเป็นธรรม

2.5.3.2 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการอ้างอิง

มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า *"การกล่าว คัดลอก เลียน หรือการอ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยการรับรู้ความเป็นเจ้าของในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง"*

ผู้มีสิทธิกล่าวอ้างตามมาตรานี้น่าจะหมายถึง บุคคลทั่วไปที่ได้มีการอ้างอิงงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น นักศึกษาที่ทำวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้อ้างอิงข้อความบางตอนจากหนังสืออันเป็นงานลิขสิทธิ์ มารวบรวมไว้ในงานวิทยานิพนธ์เพื่อทำให้งานของตนมีความสมบูรณ์ เป็นต้น

ลักษณะการใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการอ้างอิงนี้ เป็นหลักที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาแบอร์นข้อ10 (1) และข้อตกลงทริปส์ได้ให้ประเทศสมาชิกนำมาใช้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า "การอ้างอิง" เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อทำเกิดการขยายตัวในการสร้างสรรค์ผลงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม โดยการศึกษา หรือการวิจัยเพื่อสร้างองค์ความรู้ หรือองค์ความรู้ใหม่ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 33 ให้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยกำหนดวิธีการว่าต้องเป็นการกล่าว เช่น การนำบางส่วนของบทกวีมาใช้กล่าวในการเปิดงานเสียงแห่งหนึ่ง การคัดลอก เช่น การคัดลอกงานวรรณกรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำวิจัยมาเพียงบางส่วน มาใส่ไว้ในงานวิจัยของตน การเลียน หรือการอ้างอิง เช่น การอ้างอิงตามแบบของบรรณานุกรม ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์เพียงบางตอนเท่านั้น และต้องรับรู้ความเป็นเจ้าของในงานลิขสิทธิ์ เช่น คัดลอก

ข้อความตอนหนึ่ง มาจากหนังสืออะไร ใครเป็นผู้แต่ง และหน้าที่ทำการคัดลอกมา *ยกตัวอย่างเช่น* การอ้างอิงแบบเชิงอรรถ กรณีหนังสือ ชื่อผู้แต่ง, ชื่อหนังสือ,ครั้งที่พิมพ์(สถานที่พิมพ์:,ปีที่พิมพ์)[35], หน้า กรณีวารสาร ชื่อผู้แต่ง, "ชื่อบทความ,"ตัวเลขปีที่หรือเล่มที่,ฉบับที่ (เดือน ปีที่พิมพ์) : เลขหน้า[36] กรณีวิทยานิพนธ์ ชื่อผู้วิจัยวิทยานิพนธ์, "ชื่อวิทยานิพนธ์," (ระดับปริญญา สาขาวิชา คณะ มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา), หน้า(ถ้ามี)[37] เป็นต้น

ลักษณะของการกระทำการอ้างอิงดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามธรรมดาของเจ้าของลิขสิทธิ์ และขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควรตามองค์ประกอบทั่วไปในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ซึ่งประเด็นที่น่าจะถูกนำมาพิจารณา คือ การอ้างอิง "บางส่วน" ของงานที่ควรจะเป็นปริมาณที่เหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งในประเด็นนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ต้องดูข้อเท็จจริงเป็นกรณี โดยต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะ กับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนี้ ถ้าประโยชน์สาธารณะจากการอ้างอิงงานมีมากกว่า ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ แม้การอ้างอิงบางตอนนั้นเป็นสาระสำคัญของงานอันเป็นลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นหัวใจในการถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตามก็อาจจะถือว่าเข้าข้อยกเว้นนี้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏในทางกลับกัน เช่นนี้ก็อาจจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์ชิ้นนั้น ๆ ก็ย่อมได้

2.5.3.3 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการกระทำของบรรณรักษ์ห้องสมุด

มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า *"การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ของห้องสมุด มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้*

(1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น

(2) การทำซ้ำเพื่องานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา"

---

[35]หน่วยงานมาตรฐานวิทยานิพนธ์และเผยแพร่งานมาตรฐานการศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546, คู่มือการพิมพ์วิทยานิพนธ์,(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 19.

[36]เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

[37]เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

ห้องสมุด ถือเป็นแหล่งที่รวบรวมงานลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานนาฏกรรม ฯลฯ ทั้งที่อยู่ในรูปแบบของหนังสือ และสื่อประเภทอื่น ๆ เช่น เทปบันทึกเสียง วีดีโอ ซีดี เป็นต้น เพื่อประโยชน์ในการเสริมและสร้างความรู้ตลอดจนค้นหาและศึกษาข้อมูลต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการทำวิจัยแก่บุคคลที่ใช้บริการ ซึ่งการเข้าใช้บริการของบุคคลดังกล่าวอาจจะเสียค่าใช้จ่ายในการรับบริการของห้องสมุดนั้นหรือไม่ก็ได้แล้วแต่นโยบายของห้องสมุดแต่ละประเภท เพื่อประโยชน์ที่กล่าวมาข้างต้น สิ่งเหล่านี้อาจจะถือได้ว่าเป็นที่มาของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมของการกระทำของบรรณรักษ์ห้องสมุดตามมาตรา 34 นี้

ผู้มีสิทธิกล่าวอ้างตามมาตรานี้ คือ "บรรณรักษ์ห้องสมุด" บรรณรักษ์ห้องสมุดหมายถึงบุคคลผู้มีหน้าที่ดูแล รวบรวม รักษางานลิขสิทธิ์รวมทั้งยังมีหน้าที่ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการแก่ห้องสมุด ตลอดจนการทำสำเนาให้แก่ผู้ใช้บริการ หรือห้องสมุดของตนเอง เช่น หนังสือชำรุด หนังสือหายาก สื่อบันทึกเสียงที่มีเพียงชุดเดียว เป็นต้น ห้องสมุดอื่น ซึ่งในประเด็นของการกระทำซ้ำแก่ห้องสมุดน่าจะมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการเผยแพร่ความรู้ระหว่างห้องสมุดด้วยกัน ซึ่งตามบทบัญญัติ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ในสิทธิในการใช้งานอย่างเป็นธรรมเฉพาะกรณีของการทำซ้ำเท่านั้น ไม่รวมถึงการดัดแปลง หรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในห้องสมุดนั้น การทำซ้ำตามบทนิยามใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 "*หมายความรวมถึง การคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณา ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึง คัดลอกหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ.....*" ดังนั้นการทำซ้ำของบรรณรักษ์ จึงน่าจะหมายถึงการทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสาร การ Write-cd หรือการทำสำเนาในรูปแบบอื่น ๆ ทั้งนี้การทำซ้ำต้องกระทำภายได้กรอบวัตถุประสงค์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนด

ห้องสมุดอาจจำแนกออกได้สองประการ คือ ห้องสมุดสาธารณะและห้องสมุดเอกชน ห้องสมุดสาธารณะได้แก่ หอสมุดแห่งชาติ ห้องสมุดประชาชนของหน่วยงานของรัฐหรือมูลนิธิการกุศล ห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ห้องสมุดของรัฐสภา ห้องสมุดเหล่านี้มักจะมีหนังสือเก็บรักษาไว้เกือบทุกประเภท ส่วนห้องสมุดเอกชนได้แก่ห้องสมุดประจำบ้านประจำตระกูลที่การรวบรวมหนังสือที่ครอบครัวนั้นมีความสนใจ เช่น ประวัติศาสตร์หรืออาจจะเป็นการรวบรวมข้อเขียนของบุคคลในตระกูล แล้วจัดรวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่ ห้องสมุดของสมาคมธุรกิจการค้า ห้องสมุดของสมาคมกีฬา ซึ่งเป็นที่เก็บรักษาหนังสือความรู้เฉพาะสาขาวิชาที่เกี่ยวข้อง

กับธุรกิจหรือบันเทิงของสมาชิก ส่วนห้องสมุดอีกประเภทหนึ่งจะเรียกว่ากึ่งสาธารณะหรือกึ่งเอกชนก็ได้ คือห้องสมุดของกระทรวง ทบวง กรมหรือของหน่วยงานของรัฐหรือส่วนท้องถิ่น เพราะห้องสมุดเหล่านั้นจะเป็นที่เก็บรักษาหรือรวบรวมผลงานของหน่วยงานของตนและหนังสือที่จำเป็นต้องใช้ในหน่วยงานนั้น ๆ เช่นห้องสมุดแผนกบัณฑิตยสภา ห้องสมุดกรมอัยการ ห้องสมุดกรมโยธาธิการ ห้องสมุดกรมทรัพยากรธรณี ซึ่งถ้าได้รับอนุญาตประชาชนทั่วไปก็อาจเข้าไปหาอ่านหรือยืมหนังสือไปอ่านได้ [38]

บทบัญญัติมาตรานี้ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์ของการทำซ้ำของบรรณรักษ์ ไว้ 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดของตนเอง

ประการที่สอง การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดอื่น

ประการที่สาม การทำซ้ำเพื่องาน**บางตอน**ตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา

ประการที่หนึ่ง การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดของตนเอง *ยกตัวอย่างเช่น* กรณีหนังสือของห้องสมุดชำรุดบางหน้า บรรณารักษ์ย่อมสามารถที่จะทำซ้ำเพื่อใช้แทนหนังสือที่ชำรุด หรือกรณีสิ่งบันทึกเสียง วีซีดี ของห้องสมุดที่ไว้เพื่อบริการในห้องสมุดได้เสื่อมสภาพเนื่องจากการใช้งานมานาน บรรณารักษ์ห้องสมุดก็สามารถทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียง หรือวีซีดีได้ แต่ทั้งนี้การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดของตนเองจะต้องเป็นไปเพื่อการบริการในห้องสมุดเท่านั้น โดยดูจากขนาด และนโยบายการดำเนินงานของห้องสมุดว่ามุ่งที่จะแสวงหากำไรหรือไม่ดังกล่าว

ประการที่สอง การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดอื่น เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อแก้ปัญหาในกรณีที่ห้องสมุดทั้งในหรือต่างประเทศมีงานลิขสิทธิ์ไม่ทั่วถึง และเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาความรู้ในประเทศและระหว่างประเทศ [39]

ประการที่สาม การทำซ้ำบางตอนตามควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา การทำซ้ำในกรณีนี้เป็นการกระทำซ้ำของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีบริการในห้องสมุดทุกประเภท เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัย หรือการศึกษา และต้องเป็นการกระทำซ้ำของงานดังกล่าวเพียงบางตอนเท่านั้นและปริมาณของการทำซ้ำต้องกระทำตามสมควร

---

[38]สมพร พรหมหิตาธร, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ฉบับใหม่ล่าสุด ลิขสิทธิ์,พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2538), หน้า 289.

[39]เรื่องเดียวกัน, หน้า 289.

การทำซ้ำทั้ง 3 ประการ ดังกล่าว จะต้องมิได้มีลักษณะการกระทำเพื่อหากำไร และอยู่ภายใต้องค์ประกอบทั่วไปของการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การทำซ้ำของบรรณรักษ์ห้องสมุดนั้นจะต้องไม่เป็นการกระทำวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร *ยกตัวอย่างเช่น* บรรณรักษ์ห้องสมุดได้ทำซ้ำงานวรรณกรรมบางตอนแก่ผู้ขอรับบริการ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาหรือการวิจัยโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือถ้าคิดค่าใช้จ่ายก็ไม่ควรเกินกว่าการหักค่าเสื่อมราคาของวัสดุ หรืออุปกรณ์ในการทำซ้ำ เป็นต้น และการกระทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ห้องสมุดดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร *ยกตัวอย่างเช่น* การทำซ้ำหนังสือซึ่งเป็นงานลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง ต้องเป็นไปเพื่อความจำเป็นเพราะเหตุที่หนังสือดังกล่าว อาจจะชำรุดเป็นหนังสือประเภทหายาก บรรณรักษ์ก็สามารถที่จะทำซ้ำได้ แต่อาจจะไม่เกินกว่า 1 หรือ 2 ชุด หรือประโยชน์ในการให้บริการห้องสมุดโดยอาจจะคำนวณจากสัดส่วนของผู้เข้าใช้บริการห้องสมุด เป็นต้น ซึ่งในประเด็นนี้ในต่างประเทศได้มีการทำแนวทางให้แก่บรรณรักษ์ห้องสมุด เพื่อประโยชน์ในการจำกัดขอบเขตการกระทำของบรรณรักษ์ให้เห็นเป็นรูปธรรม และเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่บรรณรักษ์ทุกคนจะต้องถือปฏิบัติในทิศทางเดียวกัน

2.5.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรมในกรณีอื่น

2.5.4.1 การใช้งานอย่างเป็นธรรมทั่วไปที่ไม่เกี่ยวกับการศึกษา

มาตรา 32 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ว่า

"ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

...

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

(3) ติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชนโดยมีการ รับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

..."

บทบัญญัติในมาตรา 32 วรรคสอง (2) (3) (4) (5) อาจจะแยกพิจารณาสรุปได้เป็น 3 กรณีใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือ เพื่อประโยชน์ของตน และบุคคลอื่นในครอบครัว หรือญาติสนิท

กฎหมายมิได้ว่าการกระทำการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างใด ดังนั้น ผู้ใช้งานอาจจะกระทำต่องานลิขสิทธิ์ด้วยวิธีการทำซ้ำ หรือการดัดแปลงงานทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือการเผยแพร่ต่อสาธารณเพื่อประโยชน์ของตนเอง และบุคคลอื่นในครอบครัว หรือ ญาติสนิท ยกตัวอย่างเช่น การทำซ้ำภาพยนตร์เรื่องหนึ่งเพื่อมาใช้ในการให้ความบันเทิงภายในบ้าน

กรณีที่สอง การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 32 (2) (3) และ (4) ถือเป็นการบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลทั่วไปในการ ติชม วิจารณ์ หรือ แนะนำผลงาน งานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท และไม่จำกัดประเภทของการกระทำ กล่าวคืออาจทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่สู่สาธารณะ ซึ่งสิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารในสังคม [40] *ยกตัวอย่างเช่น* การนำหนังสือเจ้าหงิญที่ได้รับรางวัลซีไรท์ มาแนะนำว่าหนังสือดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร ทางโทรทัศน์ หรือการนำงานวิจัยทางกฎหมายมาวิจารณ์ ว่ามีผลกระทบต่อสังคมอย่างไปทางหนังสือพิมพ์ เป็นต้น และการติชม วิจารณ์หรือแนะนำนี้ต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ *ยกตัวอย่างเช่น* หนังสือต้องบอกว่าใครเป็นผู้แต่ง พิมพ์ครั้งที่เท่าใด สำนักพิมพ์ใด หรือ งานวิจัยใครเป็นผู้ทำการวิจัย เป็นต้น

กรณีที่สาม การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อพิจารณาคดีในศาล หรือประโยชน์ของเจ้าพนักงานของรัฐ

ตามมาตรา 32 (5) ได้กำหนดการกระทำอันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้ ได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ โดยไม่จำกัดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย *ยกตัวอย่างเช่น* กรณีของการพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการลอกเลียนงานวรรณกรรมของโจทก์ อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ จึงต้องทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ และงานของ

---

[40]อรพรรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์,พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 120.

จำเลยที่ถูกกล่าวอ้างว่ากระทำละเมิดมาเปรียบเทียบ เพื่อพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำซึ่งถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือกรณีเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร นำแบบแปลนอาคารของผู้ร้องขอต่อสร้างอาคารมาทำซ้ำ ประกอบการพิจารณาในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ร้องขอสร้างอาคารตามแบบแปลนดังกล่าว เป็นต้น หรือในการรายงานผลการพิจารณาของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย *ยกตัวอย่างเช่น* กรณีเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร นำแบบแปลนอาคารของผู้ร้องขอก่อสร้างอาคาร มาทำซ้ำเพื่อแนบเรื่องเสนอต่อผู้บังคับบัญชา เพื่อทราบผลการอนุมัติให้อนุญาตก่อสร้างอาคารตามแบบแปลนดังกล่าว

ทั้งนี้การกระทำทั้ง 3 กรณีนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้องค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ใน 3 กรณีดังกล่าวจะต้องขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2.5.4.2 การใช้งานอย่างเป็นธรรมโปรมแกรมคอมพิวเตอร์

มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า *"การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรและได้ปฏิบัติตามมาตราที่ 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้*

(1) วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของโปรแกรมสำเนาคอมพิวเตอร์นั้น

(3) ติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมนั้น

(5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควรโดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นจากบุคคลอื่นโดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจาณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลในหารพิจารณาดังกล่าว

(7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

(8) ดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่มีความจำเป็นต่อการใช้

(9) จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิงหรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน"

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับมาตรา 32 วรรคสอง ซึ่งเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่ใช้กับงานลิขสิทธิ์โดยทั่วไป แต่มาตา 35 นี้ เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่จำกัดเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นงานที่ถือว่าได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นตามข้อตกลงทริปส์

2.5.4.3 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการแสดงงานนาฏกรรมหรือดนตรีกรรม

มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า *"การนำงานนาฏกรรม หรือ ดนตรีกรรมออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความเหมาะสมโดยมิได้จัดทำขึ้น หรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น และมิได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อมและดำเนินการโดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ และได้ปฏิบัติตาม มาตราที่ 32 วรรคหนึ่ง"*

ตามบทบัญญัติมาตรา 36 สามารถสรุปได้ดังนี้

ก. ผู้ที่มีสิทธิในการใช้งานอย่างเป็นสำหรับการแสดงงานนาฏกรรมหรือ งานดนตรีกรรม คือ สมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์

ข. เป็นการกระทำต่องานลิขสิทธิ์ประเภทงานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม โดยการนำงานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรมออกแสดง

ค. วัตถุประสงค์ในการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัตินี้ คือ เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามความเหมาะสม โดยมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อการหากำไรและมิได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

ง. การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการแสดงงานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม ต้องกระทำภายใต้กรอบขององค์ประกอบทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย

2.5.4.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงานศิลปกรรม

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงานศิลปกรรม ไว้ใน มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 40

ก. มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า *"การวาดเขียน การระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การเผยแพร่ หรือการกระทำใดๆทำนองเดียวกันนี้ซึ่งศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น"*

ประเภทงานที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตร 37 นั้น จะต้องเป็นงานศิลปกรรมในประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ การวาดเขียน การระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงงานศิลปกรรมสาขาสถาปัตยกรรม

การกระทำที่ถือเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานี้ คือ การเผยแพร่ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกัน โดยต้องเป็นการกระทำต่องานศิลปกรรมที่กฎหมายบัญญัติต้องเป็นงานศิลปกรรมที่ตั้งอยู่ในสถานที่เปิดเผย**ประจำ** ดังนั้น ถ้าเป็นการนำงานศิลปกรรม มาตั้งในสถานที่ที่เปิดเผยเป็นการชั่วคราวมาเผยแพร่ก็ไม่ถือเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานี้ และต้องเป็นสถานที่สาธารณะ ซึ่งสถานที่สาธารณะตามมาตรานี้น่าจะหมายความถึงสถานที่ใดๆ ที่ประชาชนทุกคนสามารถเข้าไปได้โดยมิต้องขออนุญาตผู้ใด

ข. มาตรา 39 บัญญัติว่า *"การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใดๆอันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น" ยกตัวอย่างเช่น* การถ่ายภาพยนตร์ ซึ่งมีฉากหรือในการถ่ายภาพยนตร์ มีการเข้าไปถ่ายในงานแสดงศิลปะของศิลปินแห่งชาติ เช่นนี้ก็เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานี้

ค. มาตรา 40 บัญญัติว่า *"ในกรณีที่ศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วยการที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลังในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลอง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำหรือลอก"*

ข้อสังเกตการกระทำตามมาตรานี้อาจจะเป็นกรณีของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วย อาจจะเป็นกรณีที่มีการทำสัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หน่วยงานราชการกับข้าราชการเพื่อเป็นเจ้าของร่วมกัน เป็นต้น

2.5.4.5 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงานสถาปัตยกรรม

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงาน สถาปัตยกรรม ไว้ 2 มาตราด้วยกัน คือ มาตรา 38 และมาตรา 41

ก. มาตรา 38 บัญญัติว่า *"การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การเผยแพร่ซึ่งงานสถาปัตยกรรมใด มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในสถาปัตยกรรมนั้น"*

ข้อสังเกต การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานี้ คล้ายคลึงกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมในงานศิลปกรรมประเภทอื่นที่มิใช่สถาปัตยกรรม ตามมาตรา 37 แต่แตกต่างกันที่ว่างานศิลปกรรมตามมาตรา 37 อันได้แก่การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ ต้องเป็นงานซึ่งตั้งเปิดเผยประจำในที่สาธารณะ ในขณะที่มาตรา 38 นี้บทบัญญัติมิได้กำหนดว่างานศิลปกรรมสาขาสถาปัตยกรรมนั้นจำต้องตั้งเปิดเผยประจำในที่สาธารณะแต่อย่างใด

ข. มาตรา 41 พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า *"อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"*

ข้อสังเกต การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 41นี้ต้องเป็นงานสถาปัตยกรรม ประเภทที่เป็น "อาคาร" และวัตถุประสงค์ในการใช้งาน เพื่อการบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิม กล่าวคือ เป็นการทำให้อาคารคงอยู่ในสภาพเดิมนั้นเอง

2.5.4.6 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงานลิขสิทธิ์ต่าง ๆในภาพยนตร์

มาตรา 39 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า *"การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใดๆอันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น"*

ข้อสังเกต เป็นการบัญญัติในลักษณะเดียวกับงานศิลปกรรมในมาตรา 39

2.5.4.7 การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า *"การทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตราที่ 32 วรรคหนึ่ง"*

การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 43 ต้องเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือคำสั่งของเจ้าพนักงาน อันต้องเป็นการกระทำเฉพาะการกระทำที่กฎหมายกำหนดเฉพาะกล่าวคือ การทำซ้ำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ และต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการการ โดยกฎหมายได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการกระทำ ว่าต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของทางราชการเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายต่างประเทศ

บทบัญญัติในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศนั้นถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานอาจใช้เป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลเมื่อถูกกล่าวหาว่าการใช้งานของผู้ใช้งานไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า "fair use" ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศใช้คำว่า "fair dealing" หรือหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เช่น สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ฮ่องกง ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 2 แล้ว แม้ว่าถ้อยคำที่ใช้จะแตกต่างกันแต่บทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศดังกล่าวต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน กล่าวคือ เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของแต่ละประเทศโดยผ่านการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ต่าง ๆรวมถึงการศึกษาและการวิจัยของบุคคลทั่วไป ผู้เรียน ผู้สอน หรือสถาบันศึกษา ซึ่งพัฒนาและสร้างองค์ความรู้ใหม่โดยผ่านงานสร้างสรรค์ในรูปแบบต่างๆ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ไม่ว่าจะในทางเศรษฐกิจ สังคม หรือ วัฒนธรรม ฯลฯ ของแต่ละประเทศ ดังกล่าว โดยไม่ต้องรอให้ระยะเวลาที่ให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติสิ้นสุดลง ซึ่งผู้ใช้งานสามารถจะเข้าไปใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาต หรือให้ค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ภายใต้เงื่อนไขว่าการใช้งานดังกล่าวต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ และการแสวงหาประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายในงานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

เนื่องจากผู้วิจัยไม่สามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลของประเทศกำลังพัฒนา/ประเทศด้อยพัฒนาได้ ผู้วิจัยจึงจำกัดการศึกษาในแนวทางของประเทศที่พัฒนาแล้วและมีมาตรฐานสากลภายใต้กรอบของ WIPO และแนวทางผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ ผู้วิจัยจะจำกัดเฉพาะสื่อสิ่งพิมพ์ที่ไม่รวมถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ฮ่องกง ได้กำหนดองค์ประกอบเพื่อเป็นแนวทางที่เป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยของศาลและผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ในกรณีที่มีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล เมื่อจำเลย(ผู้ใช้งาน)ยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำของตนตามฟ้องเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมตามข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยหลักแล้วศาลจะใช้องค์ประกอบทั้งหมดที่อยู่ในกฎหมายประกอบการชั่งน้ำหนักว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ชอบตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือในแง่ของผู้ใช้งานก็สามารถตรวจสอบได้ว่าการใช้งานของตนดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ แม้ว่าสาระของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสามประเทศนั้น หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในประเด็นของการศึกษาและการวิจัยจะมีความแตกต่างในสาระบางประการซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดาไม่ได้บัญญัติองค์ประกอบแนวทางเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยของศาลและผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ดังนั้น ในกรณีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจและวางบรรทัดฐานโดยใช้องค์ประกอบในการพิจารณาแตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงแห่งคดี ในแง่ของผู้ใช้งานคงจะพิจารณาเพียงว่าการใช้งานของตนเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ และต้องอนุมาณเองว่าการกระทำของตนจะเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่

ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และฮ่องกงได้กำหนดองค์ประกอบเพื่อเป็นแนวทางขั้นต่ำอันเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยของศาล ในการพิจารณาตามการใช้งานอย่างเป็นธรรม เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้ใช้งานกับการรักษาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ เพื่อพัฒนาความเข้าใจในการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาอย่างเป็นรูปธรรม แม้ว่าแนวทางเหล่านี้จะไม่มีสถานะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายแต่ก็อาจถือได้ว่าแนวทางดังกล่าวเป็นมาตรฐานขั้นต่ำซึ่งทำให้ผู้ใช้งานและเจ้าของลิขสิทธิ์ถือปฏิบัติ รวมทั้งศาลก็อาจนำแนวทางนั้นมาเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการวินิจฉัยเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรม (fair use) หรือหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing) ถือเป็นการกระทำอันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้นเองซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้ผนวกกับแนวความคิดตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา หมวดที่ 1 มาตรา 8 อนุ 8 ได้บัญญัติว่า *"เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ โดยจำกัดระยะเวลาที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์ต่องานวรรณกรรม และการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว"* ***(Section. 8 Clause 8****:To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries)* ซึ่งแนวความคิดนี้ ยังคงสะท้อนให้เห็นอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับปัจจุบัน คือ Copyright 1976

3.1.1 บทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair use)

ก่อนที่จะมีบทบัญญัติหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1976 หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมส่วนใหญ่จะมีการนำมาใช้เป็นข้อต่อสู้ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เองเมื่อมีการฟ้องร้องในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลได้กำหนดองค์ประกอบในการวินิจฉัยในประเด็นการพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยตามฟ้องเป็นการกระทำอันเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่ หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ครั้งแรก ในคดี Folsom V. Marsh[1] ซึ่งคดีนี้ผู้พิพากษา Story ได้มีการนำองค์ประกอบสี่ประการ ได้แก่ (1) ลักษณะและวัตถุประสงค์ของการเลือกกระทำ (2) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ (3) ปริมาณการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ (4) ผลกระทบต่อคุณค่า หรือศักยภาพตลาดของงานลิขสิทธิ์ในการวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยที่ได้นำงานลิขสิทธิ์ของโจทก์มากระทำซ้ำจำนวน 365 หน้าซึ่งเป็นบทหนึ่งซึ่ง George Washington ได้บรรยายอัตชีวประวัติของตนเองในฐานะเป็นประธานาธิบดีคนแรกของสหรัฐอเมริกามาใช้ในงานของจำเลย ซึ่งองค์ประกอบในการนำมาวินิจฉัยว่าการใช้งานของจำเลยเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่นั้น[2] มีรายละเอียดว่า

---

[1] 9 F. Cas. 342

[2] Marshall A. Leaffer, Understanding copyright law, 2nd ed.(The United State of America: Matthew Bender &co.,Inc, 1995), p. 319.

"ประเด็นข้อพิพาทนี้เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ เช่นในฐานะที่กฎหมายระลึกว่าไม่ใช่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ... ในกรณีที่งานลิขสิทธิ์ถูกนำมากระทำซ้ำทั้งหมด หรือเป็นการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนมาก หรือเพียงบางส่วน ถ้าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนมากดังกล่าว คุณค่าของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้ก็จะถูกทำลาย หรือแรงงานของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้รับความกระทบกระเทือน ซึ่งเป็นการเพียงพอโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้สิทธิส่วนตัว pro tanto[3](กรณีที่ศาลพิพากษาให้ไม่เต็มตามคำขอของโจทก์) ... การตัดสินประเด็นข้อพิพาทในลักษณะนี้ต้องพิจารณาว่าลักษณะและวัตถุประสงค์ของการเลือกกระทำ คุณภาพและคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ที่ใช้ ระดับของการใช้ที่ส่งผลกระทบต่อยอดขายของงานลิขสิทธิ์ และการสูญเสียกำไรหรือการแทนที่งานลิขสิทธิ์ที่ได้นำมาใช้"[4]

ซึ่งต่อมาภายหลังได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในปีค.ศ. 1976โดยนำหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมและองค์ประกอบในการพิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังที่ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 107 ของกฎหมายดังกล่าว

หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม อันที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นหลักที่เกิดจากการวินิจฉัยของศาลตามข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นแต่ละกรณี ซึ่งต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประชุมร่วมกัน เพื่อบัญญัติแนวทางหรือขอบเขตแห่งการพิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมให้ปรากฏชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการรวบรวมเอาหลักเกณฑ์ที่ศาลได้เคยวางบรรทัดฐานในลักษณะทั่วไปไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาปีค.ศ. 1976 ในมาตรา 107 โดยเหตุผลในนำหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรมี 2 ประการคือ[5]

---

[3]Latin for "only to that extent", "so far", "for so much" in legal term it refers to the partial payment done when a claim is made.ex. when a judge orde pro tanto payment (partial fulfillment) คำจำกัดความนี้มาจาก http://www.legal-explanation.com/definition/pro tanta และ http://www.legal-dictionary.thefreedictionary.com

[4]Gillian Davis, Modern Legal Studies Copyright and the Public Interests.2nd ed. (London: Sweet&Maxwell, 2002), p. 106.

[5]Conclude form:United States Copyright Office, Reproduction of Copyright Works by Educators and Librarians[Online], Available form: http://www.loc.gov/copyright

ประการแรก มาตรา 107 เป็นแนวทางที่ชัดเจนเพื่อให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เข้าใจถึงการนำหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมไปใช้กับงานลิขสิทธิ์

ประการที่สอง มาตรา 107 ทำให้เห็นถึงวัตถุประสงค์และขอบเขตทั่วไปของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เป็นลายลักษณ์อักษร
กล่าวคือ หลักการเหล่านี้แต่เดิมจะรวมอยู่ในแนวบรรทัดฐานของศาลในแต่ละคดี ซึ่งผู้ใช้งานทั่วไปที่มิใช่นักกฎหมายย่อมไม่อาจทราบว่าการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ใดเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม รวมทั้งองค์ประกอบใดที่ศาลนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยในกรณีที่จำเลยยกข้อต่อสู้หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม เพื่อกล่าวอ้างว่าการกระทำของตนตามฟ้องไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

แต่อย่างไรก็ดี การบัญญัติหลักการดังกล่าวไม่ได้เป็นการบังคับตายตัวว่าจะไม่สามารถพัฒนาหลักกฎหมายนี้แต่อย่างใด หากแต่ศาลยังคงมีอิสระที่จะสร้างบรรทัดฐานเพื่อปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงหลักการนี้ให้สอดคล้องกับสภาวการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งไม่ได้เป็นการบังคับศาลในการชั่งน้ำหนักองค์ประกอบทั้งสี่ประการว่าจะให้น้ำหนักในการตัดสินแก่องค์ประกอบใดมากหรือน้อย หากแต่ศาลมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักหลักองค์ประกอบดังกล่าวในการวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ใช้งานเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่เป็นรายกรณี

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 107 อาจจะแยกการพิจารณาของคำว่า "การใช้งานอย่างเป็นธรรม" (fair use) ออกเป็น 5 ประเด็นดังนี้

ประเด็นแรก คำจำกัดความหรือคำนิยามของคำว่าการใช้งานอย่างเป็นธรรม

เมื่อพิจารณาบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าไม่มีการให้คำจำกัดความหรือคำนิยามใดๆ กับคำว่า "การใช้งานอย่างเป็นธรรม" (fair use) แต่อาจสรุปได้จากคำวินิจฉัยในศาลในแต่ละคดี และรายงานการพิจารณาร่างกฎหมายลิขสิทธิ์โดยแบ่งเป็น 4 ประการ[6]

ประการที่หนึ่ง ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1985 ได้กล่าวว่า "Fair use" เป็นคำจำกัดความในจารีตประเพณีว่า "การใช้งานอย่างเป็นธรรมเป็นสิทธิที่มีความอภิสิทธิ์ยิ่งกว่าสิทธิของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ที่จะใช้งานลิขสิทธิ์ในการกระทำที่สมเหตุสมผล โดยที่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ไม่ต้องให้ความยินยอมในการใช้งานดังกล่าว"

---

[6]จันทิมา ธนาสว่างกุล, "การใช้งานอย่างเป็นธรรม," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 215.

ประการที่สอง ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาปีค.ศ. 1994 ในคดี Campbell and Acuff-Rose Music Inc[7] กล่าวว่า "ในระยะเริ่มแรกของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ บางโอกาสเพื่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมในงานลิขสิทธิ์นั้นมีความจำเป็นต่อหลักการของลิขสิทธิ์อย่างมาก เพื่อที่จะสนับสนุนหรือส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะศาสตร์"[8]

ประการที่สาม หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม หมายถึงความยินยอมโดยปริยายของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ ซึ่งยินยอมให้งานลิขสิทธิ์ของตน[9]

ประการที่สี่ หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม หมายถึง การจำกัดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นความหมายตามรายงานของคณะกรรมการพิจารณาคดีกฎหมายลิขสิทธิ์

ประเด็นที่สอง วัตถุประสงค์ที่บัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรม

วัตถุประสงค์ที่กฎหมายถือว่าการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ การวิจารณ์ การให้ความเห็น การรายงานข่าว การสอน (รวมถึงการกระทำซ้ำจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน) การศึกษา หรือการวิจัย แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายใช้คำว่า "such as" นำหน้าวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในบทกฎหมายอันเป็นการแสดงให้เห็นว่าอาจจะมีการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ที่อาจจะทำให้การใช้งานดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ จึงถือว่าได้ว่าเป็นความยืดหยุ่นของกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการตีความเพื่อประโยชน์ของผู้ใช้งานตามวัตถุประสงค์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต *ยกตัวอย่างเช่น*[10]การนำงานลิขสิทธิ์มาล้อลียน หรือที่เรียกว่า "parody" ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 107 ก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการนำงานลิขสทธิ์มาล้อเลียนก็ถือเป็นการวิจารณ์หรือให้ความเห็นอย่างหนึ่ง จะเห็นว่าแม้การกระทำนี้จะไม่ได้บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์แต่ก็สามารถนำมาสู่การปรับใช้หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมได้

---

[7]510 U.S. 569 (1994)

[8]Gillian Davis, Modern Legal Studies Copyright and the Public Interests, p. 105.

[9]Ibid., p. 105.

[10]Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law, p. 320.

ประเด็นที่สาม การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

เมื่อพิจารณาในวรรคแรกของมาตรา 107 จะเห็นว่าเป็นการบัญญัติให้ตัวอย่างของการกระทำต่องานลิขสิทธิ์เท่านั้น เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า"...including such use..." ดังนั้น กฎหมายนั้นเปิดช่องให้มีการกระทำอื่นๆ นอกจากการทำสำเนางานหรือบันทึกซ้ำงานลิขสิทธิ์ เช่น การนำงานลิขสิทธิ์ไปจัดนิทรรศการในโรงเรียนอันเป็นการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ เป็นต้น

ประเด็นที่สี่ ประเภทงานที่หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมครอบคลุมถึง

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้นใช้กับงานลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ย่อมจะใช้ครอบคลุมถึงงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง ดังนั้น ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ไม่ว่าใช้งานลิขสิทธิ์ประเภทใดก็สามารถจะใช้หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อใช้งานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครองโดยไม่ต้องขออนุญาตการใช้งานต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจ่ายค่าตอบแทนใดๆ ในการใช้งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว

ประเด็นที่ห้า องค์ประกอบที่ศาลใช้ในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรม

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายได้บัญญัติองค์ประกอบในการพิจารณาว่าการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ที่บัญญัติโดยกฎหมายเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ไว้ 4 ประการ คือ (1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร (2) ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ (3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด (4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น โดยศาลจะวินิจฉัยองค์ประกอบทั้งหมดร่วมกันเมื่อมีประเด็นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าการใช้งานของจำเลยเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม อันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ดังกล่าวว่าการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบในการใช้งานลิขสิทธิ์ทั้ง 4 ประการนั้นยังนำใช้ในกรณีของการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่ได้มีการเผยแพร่ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 อีกด้วย ประเด็นของการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่ได้มีการเผยแพร่นั้นศาลจะตีความค่อนข้างแคบเนื่องจากการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการใช้งานที่กระทบถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ออกสู่สาธารณะหรือไม่ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

3.1.2 บทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair use) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

เมื่อพิจารณามาตรา 107 การใช้งานที่กระทำต่องานลิขสิทธิ์ใดๆ ไม่ว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยการกระทำซ้ำหรือกระทำการในรูปแบบอื่น แม้กฎหมายจะได้บัญญัติวัตถุประสงค์ในการใช้งานไว้ ซึ่งการใช้งานตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ดังกล่าว อาจจะเป็นว่าการใช้งานอย่างเป็นธรรมเมื่อพิจารณาควบคู่กับองค์ประกอบทั้ง 4 ประการข้างต้น จะเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการใช้งานอย่างเป็นธรรมรวมถึงการสอน การวิจัย และการศึกษาด้วยก็ตาม วัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นเป็นเพียงการให้ "ตัวอย่าง" เท่านั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์การสอน การวิจัยหรือการศึกษาเป็นการเฉพาะ ฉะนั้นหากมีการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์การสอน การวิจัยหรือการศึกษาก็ย่อมเป็นไปตามหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมเช่นเดียวกับการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆเช่นกันกล่าวคือ การใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการสอน การวิจัยหรือการศึกษาก็คือย่อมเป็นข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ใช้ครอบคลุมถึงงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง และองค์ประกอบในการพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการสอน การวิจัย หรือการศึกษาดังกล่าวจะเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ก็ย่อมต้องใช้องค์ประกอบในการพิจารณาเช่นเดียวการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ความหมายของคำว่า "การสอน การวิจัย หรือการศึกษา" กฎหมายไม่ได้จำกัดคำนิยามไว้แต่อย่างใด ดังนั้น อาจจะอนุมานได้ว่าน่าจะใช้ในความหมายทั่วไปตามพจนานุกรม ซึ่งผู้วิจัยได้นำความหมายจากพจนานุกรม Longman ซึ่งให้ความหมายคำว่า "การสอน" "การวิจัย" "การศึกษา" ไว้ดังนี้

> *"การสอน" (teaching) "(1) การให้ความรู้ในโรงเรียน วิทยาลัย หรือมหาวิทยาลัย (2) การแนะนำหรือให้ความรู้คนใดคนหนึ่งว่าจะทำสิ่งนั้นอย่างไร เช่น พ่อสอนลูกให้ว่ายน้ำ (3) การแนะนำหรือการบอกว่าพวกเขาควรจะประพฤติอย่างไร หรือพวกเขาควรจะมีความคิดอย่างไร เช่น เมื่อฉันยังเด็ก ฉันถูกสอนว่าเด็กจะต้องให้ความเคารพต่อผู้ใหญ่ (4) การรับรู้จากประสบการณ์หรือสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งที่เคยเกิดขึ้น ทำให้บุคคลดังกล่าวสามารถเข้าใจชีวิตดีขึ้น"*
>
> *"การวิจัย" (reseach) "(1) การศึกษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ผู้วิจัยต้องการค้นพบข้อเท็จจริงใหม่ หรือการทดลองแนวความคิดใหม่ (2) การค้นหาข้อมูลบางสิ่งบางอย่างที่เรามีความสนใจหรือจำเป็นต้องรู้"*

"การศึกษา" (scholarship) "ความรู้ งาน หรือวิธีการที่เกี่ยวข้องต่อการศึกษาหาความรู้"

3.1.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม

องค์ประกอบของศาลที่ใช้พิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1967 ได้บัญญัติไว้ความว่า

"แม้ว่าจะมีบทบัญญัติมาตรา 106 และมาตรา 106A การใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม ให้รวมถึงการใช้งาน โดยการทำสำเนางานหรือบันทึกซ้ำในเทปบันทึกเสียงหรือโดยวิธีอื่นแล้วแต่กรณี เพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น การวิจารณ์ การให้ความเห็น การรายงานข่าว การสอน (รวมถึงการกระทำสำเนาจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน) การศึกษา หรือการวิจัย ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในการตัดสินว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ในแต่ละกรณีเป็นการใช้งานอย่างธรรมหรือไม่ องค์ประกอบในการพิจารณาประกอบด้วย-

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

(2) ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์

(3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

(4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น

ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่างานลิขสิทธิ์เป็นงานที่ยังไม่มีการเผยแพร่ ซึ่งโดยลักษณะงานดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม เว้นแต่ได้พิจารณาตามองค์ประกอบทั้งหมดที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น"

(section 107. Limitations on exclusive rights: Fair use

"Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;

(2) the nature of the copyrighted work;

(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.")

การพิจารณาองค์ประกอบที่ศาลจะนำมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยประกอบข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ผู้ใช้งานยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้มีคำพิพากษาวางบรรทัดฐานไว้ในคดี Campbell v. Acuff_Rose Music,Inc.[11]ว่า "องค์ประกอบทั้งสี่ประการต้องถูกค้นหาและดูผลจากการประเมินค่ามาชั่งน้ำหนักจากการ**พิจารณาองค์ประกอบทั้งสี่ประการร่วมกัน** ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์" ดังนี้ การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้งานที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นผลทำให้ผู้ใช้งานสามารถใช้งานลิขสิทธิ์โดยปราศจากอำนาจได้ กล่าวคือการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้ใช้งานสามารถทำได้โดยมิต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานลิขสิทธิ์ และไม่ได้จ่ายค่าสิทธิ์ใดๆแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้กรอบของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมและไม่เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ศาลจะต้องพิจารณาองค์ประกอบทั้งสี่ประการที่กฎหมายบัญญัติไว้ร่วมกัน ส่วนการชั่งน้ำหนักองค์ประกอบแต่ละประการย่อมมีความแตกต่างไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นกรณีๆไป ซึ่งองค์ประกอบในการวินิจฉัยการกระทำของผู้ใช้งานนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติมาตรา 107 ได้บัญญัติมี 4 องค์ประกอบได้แก่

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

(2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

(3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

---

[11]510 US 569 (1994)

(4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่

แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติในเชิงบังคับอย่างแน่นอนตายตัวว่าจะไม่สามารถนำองค์ประกอบอย่างอื่นมาเป็นหลักในการวินิจฉัยร่วมกับองค์ประกอบทั้งสี่ประการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นตามประเด็นข้อต่อสู้ดังกล่าว เนื่องจากตามบทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า "shall include" ดังนี้ ศาลย่อมมีสิทธิที่จะนำองค์ประกอบอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวมาใช้เป็นหลักในการตัดสินว่าการกระทำของผู้ใช้งานนั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้ใช้งานสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือจ่ายค่าสิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบอื่นที่นำมาวินิจฉัยร่วมกับองค์ประกอบทั้งสี่ประการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย *ยกตัวอย่างเช่น* หลักสุจริต ประโยชน์สาธารณะ[12]ประเพณีในทางอุตสาหกรรมหรือธรรมเนียมปฏิบัติ[13]ซึ่ง "ศาลอาจจะให้น้ำหนักพฤติการณ์ของจำเลยเป็นอย่างแรกในความสมดุลที่เป็นธรรมของการตัดสินการใช้งานอย่างเป็นธรรม"[14]

องค์ประกอบและแนวทางในการวินิจฉัยของศาลตามองค์ประกอบทั้งสี่ประการมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

องค์ประกอบที่หนึ่ง วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

องค์ประกอบนี้เป็นการประเมินความตื่นตัวทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการแสวงประโยชน์จากการใช้งานลิขสิทธิ์ แนวทางการตีความและการนำองค์ประกอบนี้ไปใช้นั้นมี สองประเด็น คือ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[12]R.S. Talab, Commonsense Copyright: A Guide for Educators and Librarians,2nd ed.(Jefferson, N.C.: McFarland&Company Inc., 1999), p. 27.

[13]Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law, p. 322.

[14]R.S. Talab, Commonsense Copyright : A Guide for Educators and Librarians, p. 27

ประเด็นที่หนึ่ง วัตถุประสงค์ของการกระทำของการใช้งาน

มาตรา 107 ได้กำหนดให้ศาลพิจารณาว่าการกระทำตามฟ้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ซึ่งแนวโน้มของการให้น้ำหนักในการพิจารณาของศาลว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107 ที่เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นั้น ศาลจะมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่าการใช้งานในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานี้ ด้วยเหตุผลที่ว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อตลาดของงานลิขสิทธิ์นั้นเอง การวินิจฉัยของศาลเช่นนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างองค์ประกอบนี้กับองค์ประกอบที่สี่ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่เกี่ยวกับผลกระทบอันเกิดจากการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อศักยภาพงานลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้นำงานลิขสิทธิ์ไปใช้ดังกล่าว[15] ในขณะที่การกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ศาลจะมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานี้

ตัวอย่างคดีที่ศาลวินิจฉัยตามประเด็นที่หนึ่ง

คดี Universal City Studies V. Sony Crop. Of American[16] [17]ข้อเท็จจริงในคดีโจทก์เป็นบริษัทสร้างภาพยนตร์ Universal City studios และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์วอล์ทดิสนีย์ ได้ฟ้องคดีเพื่อยับยั้งการขายเครื่องบันทึกเทปวีดีโอรุ่น Betamax ของบริษัท Sony ซึ่งเป็นเครื่องบันทึกวีดีโอที่สามารถตั้งบันทึกรายการโทรทัศน์เพื่อนำรายการดังกล่าวมาดูในภายหลังได้ (time – shifting) ขณะที่เครื่องดังกล่าวทำงานผู้บันทึกสามารถที่จะดูรายการที่ถูกบันทึกเทปไปด้วย หรือเมื่อได้บันทึกรายการดังกล่าวแล้วเครื่องบันทึกวีดีโอดังกล่าวสามารถที่จะข้ามตอนที่ผู้บันทึกไม่ต้องการดูได้

---

[15]Ibid., p. 323

[16]659 F. 2d 963 (1981)

[17]Captain Jame M. Hohensee, The Fair Use Doctrine in Copyright: A Growing Concern for Judge Advocates[Online], Available form: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Military_Law_Review/pdf_flies/27zc65vl.pdf. [2005, October 31]

บริษัท Sony ซึ่งได้ทำการยืนยันการวางแผนการโฆษณาเครื่องบันทึกวีดีโอรุ่นดังกล่าว โดยการโฆษณาได้แสดงการชักชวนให้ผู้ซื้อเครื่องนี้สามารถบันทึกรายการเพื่อนำรายการดังกล่าวมาดูในภายหลังได้ (time – shifting) และสามารถทำห้องสมุดสำหรับการแสดงหรือภาพยนตร์ที่พวกเขาชื่นชอบ

เครื่องบันทึกดังกล่าวได้วางขายในร้านค้าปลีกหลายร้านโดยร้านค้าปลีกดังกล่าวก็ได้ทำการสาธิตการใช้เครื่องบันทึกวีดีโอนี้โดยการบันทึกบางส่วนของโปรแกรมซึ่งออกอากาศทางโทรทัศน์ร้านค้าปลีกทั้ง 4 ร้านก็เป็นจำเลยในคดีนี้

จำเลยคนสุดท้ายในคดีนี้คือ Mr. William Griffiths ลูกความของสำนักงานทนายความ ซึ่งใช้เครื่องบันทึกวีดีโอเพื่อที่จะบันทึกการแสดงของโจทก์และภาพยนตร์ซึ่งได้ออกอากาศทางโทรทัศน์ โดยที่เขาวางแผนว่าจะทำห้องสมุดวีดีโอ เพื่อที่เขาจะได้นำวีดีโอดังกล่าวมาดูในภายหลัง

โจทก์ในคดีนี้คือบริษัท Universal City Studios และ Walt Disney Production กล่าวหาว่าการกระทำของบริษัท Sony บริษัทโฆษณา และร้านขายปลีกได้กระทำการอันเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของเครื่องบันทึกวีดีโอ Betamax อย่าง Mr. Griffiths ซึ่งโจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวเป็นตัวเงิน การคำนวณกำไร และขอคัดค้านต่อการผลิตเครื่องบันทึกวีดีโอ Betamax [18] ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นว่าการใช้งานส่วนตัวที่ไม่ได้มุ่งแสวงหากำไรเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ "ถ้าเครื่องบันทึกวีดีโอ Betamax ได้ถูกใช้เพื่อการกระทำซ้ำในเชิงพาณิชย์หรือวัตถุประสงค์ของการแสวงหากำไร การกระทำดังกล่าวย่อมถูกตั้งสมมุติฐานในเบื้องต้นว่าเป็นการใช้งานที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม" **เนื่องจากการใช้เครื่องบันทึกวีดีโอ Betamax ใช้เพื่อจะนำรายการที่ได้บันทึกวีดีโอนำกลับมาดูใหม่เป็นการกระทำที่ไม่ได้แสวงหากำไร ศาลได้ตั้งสมมุติฐานในทางตรงกันข้ามว่าการใช้งานที่ไม่ได้แสวงหากำไรหรือในเชิงพาณิชย์ ถูกสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม**

---

[18] Ibid., p. 193.

คดี Happer and Row v. Nation Enterprise[19] [20]ข้อเท็จจริงในคดีนี้ Happer and Row โจทก์เกี่ยวข้องกับความทรงจำของประธานาธิบดี Gernald Ford ซึ่งประธานาธิบดี Fordได้รวบรวมเรียบเรียงร่วมกับ Happer and Row และหนังสือ Reader' s Digest เพื่อจะนำมาพิมพ์ขายเกี่ยวกับเรื่องความทรงจำของเขาดังกล่าว Happer and Row เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวซึ่งพิมพ์เป็นหนังสือชื่อว่า Time to Heal โดย Happer and Row ได้ทำสัญญากับสำนักพิมพ์ Time เพื่อจะทำซ้ำงานดังกล่าวเพื่อออกขาย สำนักพิมพ์ Timeได้วางแผนที่จะเผยแพร่บทความที่เกี่ยวกับการให้อภัยต่อการกระทำของประธานาธิบดี Nixon ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในหนังสือดังกล่าว สาระดังกล่าวเป็นทำขึ้นอย่างสั้นๆ ก่อนที่หนังสือ Time to Heal จะพิมพ์ออกขาย

สำนักพิมพ์ Nation ซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้ได้รับสำเนาต้นฉบับหนังสือดังกล่าวที่ถูกขโมยมาก่อนที่ต้นฉบับนั้นจะพิมพ์เผยแพร่ และเป็นระยะเวลาก่อนบทความของหนังสือพิมพ์ Time ออกพิมพ์ขาย บรรณาธิการของหนังสือ The Nation ที่ได้สำเนาต้นฉบับที่ถูกขโมยมาดังกล่าวเตรียมพร้อมที่จะตีพิมพ์บทความลงหนังสือของเขา โดยบรรณาธิการก็ได้กระทำการโดยรู้ว่า Happer and Row เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และ Happer and Row ได้ทำข้อตกลงกับหนังสือ Time แล้วแต่ก็ยังเดินหน้าที่จะพิมพ์บทความดังกล่าวต่อไป

เมื่อพิจารณาแล้วเนื้อหาสาระที่โดดเด่นที่สุดของบทความที่ลงในหนังสือ The Nation เกี่ยวกับการตัดสินใจของประธานาธิบดี Ford ที่จะให้อภัยต่อประธานาธิบดี Nixon ในการกระทำที่เกี่ยวข้องเรื่องอื้อฉาวในคดี Watergate ซึ่งเหตุการณ์นี้รวมถึงความชัดเจนของประธานาธิบดี Ford กับความเข้าใจของผู้นำประเทศต่างๆ ทั่วโลก และนักการเมืองทั้งหลาย ซึ่งในบทความดังกล่าวได้ทำการลอกและนำสาระมาจากต้นฉบับที่ได้มาโดยเฉลี่ยประมาณ 2,000 คำ และส่วนที่ลอกมาทั้งสิ้น 300 คำ จากต้นฉบับที่มี 200,000 คำ

เมื่อบทความดังกล่าวได้พิมพ์ในหนังสือ The Nation ทำให้หนังสือ Time ยกเลิกสัญญากับ Happer and Row สำนักพิมพ์ Happer and Row จึงเป็นนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลโดยกล่าวหาว่าการกระทำของหนังสือ The Nation เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยหนังสือ The Nation ได้ต่อสู้ว่าการกระทำของเขาอยู่บนพื้นฐานของการใช้งานอย่างเป็นธรรม เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการรายงานข่าว งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีสาระที่เป็นส่วนของประวัติศาสตร์ และบันทึกช่วยจำของทางราชการดังนี้การกระทำของเขาดังกล่าวไม่เป็นการละเมิด

---

[19]723 F.2 nd 195 (2 d Cir. 1983)

[20]Captain Jame M. Hohensee, The Fair Use Doctrine in Copyright: A Growing Concern for Judge Advocates[Online]

ลิขสิทธิ์ ศาลสูงได้วินิจฉัยในองค์ประกอบนี้ว่า**การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่เห็นเด่นชัดว่าเป็นการกระทำเพื่อการแสวงหากำไรที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในองค์ประกอบนี้**

ประเด็นที่สอง ลักษณะของการกระทำของการใช้งาน

ศาลจะพิจารณาว่าลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์ หรือการแทนที่งานลิขสิทธิ์ (non – productive use) เช่น การถ่ายเอกสาร มีแนวโน้มที่ศาลจะพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ในขณะที่การใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นการดัดแปลงงาน (transformative use) หรือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ (transformative or productive use) เช่น การวิจารณ์หรืองานล้อเลียน มีแนวโน้มที่ศาลจะพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการใช้งานอันมีลักษณะการใช้งานอย่างเป็นธรรม เนื่องจากการใช้งานลิขสิทธิ์โดยมีการดัดแปลง หรือสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่นั้นถือเป็นสิ่งที่สนับสนุนวัตถุประสงค์หรือเป้าประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งที่จะเพิ่มพูนความรู้และข้อมูลซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ[21] ซึ่งศาลจะวินิจฉัยประกอบข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป

ตัวอย่างของการวินิจฉัยของศาลในประเด็นที่สอง

คดี American Geophysical Union v. Texaco.Inc[22]

[23]จำเลยได้ถ่ายเอกสารสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ของโจทก์และนำมาทำเป็นเนื้อหาเอกสารอ่านประกอบในรายวิชาเรียน (course pack) โดยจำเลยต่อสู้ว่าความจำเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยมีการดัดแปลง หรือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ (transformative or productive use) เป็นการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ขึ้นใหม่ ยกตัวอย่างเช่น การทำขึ้นใหม่หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ ประกอบด้วยการล้อเลียนงานลิขสิทธิ์ การรายงานข่าว และ

---

[21]R.S. Talab, Commonsense Copyright : A Guide for Educators and Librarians, p. 320.

[22]802 F Supp.1 (S.D.N.Y. 1992)

[23]Conclude form Janis H. Bruwelheide, "Myths and Misperception form Perspectives of Educators and Copyright Owners," in Growing Pains : Adapt Copyright for Libraries, Education and Society, ed. Lura N. Gasaway(Littleton,Colo: Fred B. Rotham, 1997), : 325-327.

การวิพากย์วิจารณ์ ทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่าการที่ Texaco ได้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยการถ่ายเอกสารงานดังกล่าวทั้งเรื่องไม่ใช่การใช้งานลิขสิทธิ์โดยมีการดัดแปลง หรือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่(transformative or productive use) ในทางกลับกัน **ศาลสูงก็เห็นว่าการใช้งานลิขสิทธิ์โดยมีการดัดแปลง หรือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่เป็นการใช้งานที่สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่การกระทำตามข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการดัดแปลงหรือการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่**

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

พื้นฐานของแนวความคิดในองค์ประกอบนี้มีขึ้นเพื่อสนับสนุนสาธารณชนในการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ เพราะว่าเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการเพิ่มพูนข้อมูลในองค์ประกอบนี้ศาลวินิจฉัยแยกเป็นสองประเด็นคือ

ประเด็นแรก พิจารณาจากลักษณะของงานลิขสิทธิ์ว่ามีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงหรืองานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นการที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ การใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะของข้อมูลหรือข้อเท็จจริง เช่น งานวิทยาศาสตร์ งานอัตตชีวประวัติ หรืองานประวัติศาสตร์ศาลมีแนวโน้มที่จะให้น้ำหนักในการพิจารณาการใช้ของลักษณะงานดังกล่าวว่าที่จะเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมมากกว่าการใช้งานที่มีลักษณะเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ เช่น นวนิยาย บทความ ฯลฯ องค์ประกอบนี้ดูลักษณะของงานลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดความรู้ หรือเพิ่มพูนทางปัญญาเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด[24]

ประเด็นที่สอง พิจารณาว่างานลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานได้นำมาใช้นั้นเป็นงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะหรือยังไม่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ เพราะเหตุว่าในประเด็นของงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะแล้ว ศาลจะพิจารณาว่างานนั้นมีเผยแพร่อยู่ในท้องตลาดหรือไม่ ถ้าไม่มีเนื่องจากไม่มีการพิมพ์งานดังกล่าวนั้นใหม่ ดังนี้ ความจำเป็นที่ประชาชนจะเข้าถึงและเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ยิ่งมีมาก ขอบเขตของการพิจารณาการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมย่อมมีมากกว่า สำหรับงานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่มีการพิมพ์เผยแพร่ ศาลจะตีความหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมค่อนข้างแคบ เนื่องจากการกระทำต่องานลิขสิทธิ์ดังกล่าวย่อมกระทบต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ครั้งแรกอันเป็นสิทธิที่กฎหมายลิขสิทธิ์รับรองให้กับเจ้าของงานลิขสิทธิ์

---

[24]Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law, p. 324.

ตัวอย่างคดีที่ศาลวินิจฉัยในองค์ประกอบที่สองนี้

คดี Happer and Row v. Nation Enterprise ศาลวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า "หนังสือ A time to Heal" มีลักษณะที่เป็นงานลิขสิทธิ์ที่เป็นการบรรยายประวัติศาสตร์หรืออัตชีวประวัติที่ยังไม่ได้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ **โดยทั่วไปกฎหมายจะถือว่าเป็นการบรรยายประวัติศาสตร์หรืออัตชีวประวัติเป็นงานลิขสิทธิ์ที่เป็นประเภทข้อเท็จจริงซึ่งงานลักษณะนี้มีความจำเป็นที่แพร่หลายมากกว่างานที่เป็นนวนิยาย**...แต่**ข้อเท็จจริงงานชิ้นนี้ยังมิได้มีการพิมพ์เผยแพร่**จึงถือว่าเป็นประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณาในองค์ประกอบนี้ ศาลได้ถกเถียงและได้ข้อยุติว่าการตีความขอบเขตของ**การใช้งานอย่างเป็นธรรรมในกรณีนี้ ต้องตีความแคบกว่าเมื่อข้อเท็จจริงนั้นเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่** ขณะที่ปริมาณของการอ้างอิงอาจจะเหมาะสมในฐานะที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ถ้าบทความหรือสุนทรพจน์มดังกล่าวมีการถ่ายทอดไปยังประชาชนหรือการเผยแพร่งานดังกล่าวโดยการพิมพ์ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะควบคุมการทำให้งานลิขสิทธิ์ปรากฏเป็นครั้งแรก **ดังนั้น การใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งเจ้าของงานลิขสิทธิ์ยังไม่ได้เผยแพร่งานของตนออกไปย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากสิทธิในการเผยแพร่ครั้งแรกของเจ้าของลิขสิทธิ์ครอบคลุมไม่เพียงสิทธิในการเลือกที่จะเผยแพร่งานของตนหรือไม่ แต่ยังรวมถึงการเลือกเวลา สถานที่ รูปแบบของการทำให้ปรากฏงานครั้งแรกอีกด้วย...งานลิขสิทธ์ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่เป็นหลักในการพิจารณาองค์ประกอบนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม**

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ประเด็นนี้ศาลจะวินิจฉัยว่าปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดประกอบข้อเท็จจริงแล้วแต่ละกรณีๆ ไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประเด็นแรก ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้ ซึ่งในประเด็นนี้อาจจะสรุปได้โดยแยกออกเป็น 2 กรณี

กรณีที่หนึ่ง ถ้าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งฉบับและเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์หรือการแสวงหากำไรเป็นหลัก ศาลจะมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการกระทำขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในองค์ประกอบนี้[25]

ตัวอย่างคดีที่ศาลวินิจฉัยในกรณีที่หนึ่ง

คดี American Geophysical Union v. Texaco,Inc Texacoให้การต่อสู้ในองค์ประกอบที่สามนี้ว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของ Dr.Chickering เป็นการใช้งานในปริมาณที่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับปริมาณงานทั้งหมด เท่ากับว่าTexacoให้การต่อสู้การกระทำซ้ำบทความดังกล่าวเป็นการกระทำซ้ำแต่เพียงบางส่วนของสาระในวารสาร Catalysis ยังให้การต่อสู้ต่อไปอีกว่าปริมาณและสัดส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ถ้าคิดเป็นค่าเฉลี่ยจะเป็นเพียง**ร้อยละ 0.26** ของจำนวนหน้าที่วารสารได้พิมพ์ในปีนี้

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ยกคำให้การต่อสู้ดังกล่าว โดยสรุปในคดี Sony Crop. V. Universal City Studio ศาลสูงสร้างบรรทัดฐานว่า โดยทั่วไปแล้วการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทั้งหมดจะเป็นการใช้งานที่ถือว่าเป็นการใช้งานที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม **ศาลชั้นต้นพิจารณาต่อไปอีกว่าบทความแต่ละบทความที่ลงในวารสาร Catalysis เป็นลิขสิทธิ์ที่แยกออกจากกันโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ของบทความแต่ละเรื่อง** ศาลอุทธรณ์ก็ยืนตามศาลชั้นต้นที่ยกข้อต่อสู้ของ Texaco ศาลสูงพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงว่า การถ่ายเอกสารบทความ**ทั้ง 8 เรื่อง**ที่ลงอยู่ในวารสาร Catalysis ของ Texaco เป็นการกระทำเพื่อสร้างห้องสมุดส่วนตัวเพื่อประกอบการค้นคว้างานของ Dr.Chickering การกระทำของ Texaco เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้[26]

---

[25]Conclude Form Janis H. Bruwelheide, "Myths and Misperception form Perspectives of Educators and Copyright Owners," in Growing Pains : Adapt Copyright for Libraries, Education and Society: 333.

[26]Ibid., pp. 331-332.

กรณีที่สอง ถ้าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์แต่พียงบางส่วน ถ้าสาระดังกล่าวเป็นหัวใจสำคัญหรือสาระสำคัญ (the heart of the work)ของงานลิขสิทธิ์ ส่วนใหญ่ศาลจะพิจารณาว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้งานที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้ แต่เกณฑ์ในการพิจารณาว่าส่วนใดเป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นยังไม่ชัดเจน[27]

ตัวอย่างคดีที่ศาลวินิจฉัยในกรณีที่สองนี้

คดี Happer and Row v. Nation Enterprise หนังสือ The Nation ได้พิมพ์สาระบางส่วนมาจาก Former President Gerald Ford's memories ซึ่งสาระที่นำมาใช้ถือว่ามีสัดส่วนเล็กน้อยเมื่อเทียบกับงานซึ่งเป็นต้นฉบับคือ**ประมาณ 300 คำ** ศาลชั้นต้นพิจารณาว่าเป็นการนำสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์มา ศาลสูงจึงให้น้ำหนักในกรณีนี้ประกอบข้อเท็จจริงว่าการกระทำของหนังสือ The Nation เป็นการกระทำขัดต่อสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายในการที่เผยแพร่งานครั้งแรกของ Happer and Row ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง การกระทำของหนังสือ The Nation จึงการกระทำขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในองค์ประกอบนี้[28]

คดี Meeropal v. Nizer จำเลยได้ตีพิมพ์หนังสือโดยนำสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ของโจทก์**จำนวน 28 หน้าคิดเป็นร้อยละ 1** ของงานลิขสิทธิ์ทั้งฉบับ แต่ข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของงานวิทยานิพนธ์และเป็นรูปแบบที่มีความสำคัญในการรณรงค์โฆษณาของหนังสือนั้น ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมไม่ถือว่าเป็นข้อต่อสู้ที่เหมาะสมต่อการกล่าวอ้างการฟ้องการกระทำละเมิดงานลิขสิทธิ์ของโจทก์[29]

ประเด็นที่สอง สัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

กรณีจะพิจารณาการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้ใช้งานนั้นเป็นการกระทำขึ้นเพื่อใช้แทนที่งานลิขสิทธิ์หรือไม่ ถ้าการใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่เป็นการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่มีแนวโน้มเพื่อที่จะนำมาใช้แทนที่งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ศาลจะมีแนวโน้มที่จะ

---

[27]Ibid., p. 333.

[28] Ibid., p. 331.

[29]Laura N Gasaway and Sarah K. Wiant. Libraries and Copyright: A Guide to Copyright Law in the 1990s, p. 30.

พิจารณาว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้[30]

สำหรับองค์ประกอบนี้รัฐสภาได้พยายามที่จะสร้างแนวทางเพื่อใช้เป็นมาตราฐานขั้นต่ำให้แก่ผู้ใช้งานเพื่อให้ผู้ใช้งานได้มองเห็นภาพว่า การใช้งานลิขสิทธิ์ในปริมาณ/สัดส่วนเท่าใดเป็นปริมาณที่เหมาะสมหรือเป็นปริมาณที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม แม้แนวทางดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใดก็ตาม[31]ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป จะเห็นได้ว่าในหลายคดีที่ศาลจะนำมาเป็นส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยด้วยเสมอ เช่น คดี Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corporation คดี Princeton University Press v. Michigan Document Services เป็นต้น ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่[32]

แนวบรรทัดฐานของศาลถือว่าองค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญที่สุด[33] เนื่องจากองค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบเกี่ยวกับผลกระทบการใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสทธิ์ ซึ่งเป็นผลทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สูญเสียความสามารถในการแสวงหาประโยชน์จากงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นมา[34]อันเป็นหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ได้สร้างกลไกโดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการหาประโยชน์จากงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นถือได้ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจที่กฎหมายลิขสิทธิ์สร้างขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจแก่บุคคลสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์อันจะก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ ตามองค์ประกอบนี้ศาลไม่เพียงแต่จะตรวจสอบว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ของจำเลยส่งผลกระทบที่สำคัญที่ทำอันตรายต่อตลาดงานของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ศาลยัง

---

[30] Ibid., p. 333.

[31] Jumpol Pinyosinwat, "Fair use : Enforcement in Thailand and U.S," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ,(2545): 592.

[32] จันทิมา ธนาสว่างกุล, "การใช้งานอย่างเป็นธรรม," หน้า 214-215.

[33] R.S. Talab, Commonsense Copyright: A Guide for Educators and Librarians, p. 327.

[34] Wikipedia, Fairuse[Online], Available from: http:// www.en.wikipedia'org/wiki/Fair_use

ตรวจสอบอีกว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งหลายโดยทั่วไปถ้ามีการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างกว้างขวางแล้วจะเกิดอันตรายต่อศักยภาพตลาดงานลิขสิทธิ์หรือไม่[35] และศาลจะตรวจสอบทั้งผลกระทบที่ส่งผลต่องานลิขสิทธิ์ดั้งเดิมและผลกระทบที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว[36] โดยทั่วไปศาลนำองค์ประกอบ(1) การเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ (accessibility of work) (2) วันที่สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ (date of work) (3) สภาพหรือลักษณะทางเศรษฐกิจของงานลิขสิทธิ์ (economic life of the work) (4) การมีอยู่ของสำเนางานลิขสิทธิ์ในท้องตลาด (availability of copies the market) (5) ราคาของงานลิขสิทธิ์ (price of the work) (6) หลักฐานของการละทิ้งงานลิขสิทธิ์ (evidence of abandonment)[37] ซึ่งองค์ประกอบแต่ละประการในการพิจารณาตามองค์ประกอบนี้จะมีความแตกต่างไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นแก่ศาลในแต่ละคดี

สิ่งที่เป็นข้อน่าสังเกตคือองค์ประกอบนี้มีความสัมพันธ์กับองค์ประกอบอื่นๆที่เป็นองค์ประกอบที่ใช้ในการพิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งองค์ประกอบที่ค่อนข้างใกล้ชิดกับองค์ประกอบที่สี่นี้คือองค์ประกอบแรกคือวัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยส่วนใหญ่แล้วถ้าลักษณะของการกระทำเป็นการกระทำที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์แนวโน้มที่การกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ โดยศาลจะพิจารณาว่างานที่ได้ทำขึ้นเป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่ ตามองค์ประกอบนี้อาจจะถือได้ว่าการกระทำในลักษณะเชิงพาณิชย์เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม เนื่องจากการกระทำที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์เป็นสิ่งที่สะท้อนว่าผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ย่อมได้รายได้หรือกำไรจากการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิในการแสวงหาประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจที่กฎหมายลิขสิทธิ์สร้างขึ้นเพื่อเป็นแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานนั้น แต่อย่างไรก็ดีการกระทำอันมีลักษณะเชิงพาณิชย์ก็มิใช่ข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาดว่าเมื่อเกิดการกระทำในลักษณะดังกล่าว การใช้งานนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในองค์ประกอบที่สี่นี้เสมอไป

ภาระการพิสูจน์ตามองค์ประกอบนี้ โดยหลักแล้วเมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าการกระทำของจำเลยผู้ใช้งานตามฟ้องเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ โจทก์จะต้องมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นการกระทำของจำเลยว่าเป็นการกระทำละเมิดจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้าง แต่อย่างไรก็ดี ภาระการ

---

[35]Ibid., p. 3.

[36]Jumpol Pinyosinwat, "Fair use : Enforcement in Thailand and U.S,": 593.

[37]Laru N. Gasway and Sarah K.Wiant, Libraries and Copyright : A Guide to Copyright Law in the 1990s.(Washington, D.C.: Special Libraries Association, 1994). p. 3.

พิสูจน์เปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะการกระทำของจำเลยในคดี กล่าวคือถ้าการกระทำของจำเลยในคดีเป็นการกระทำอันมีลักษณะในเชิงพาณิชย์ ภาระการพิสูจน์ก็จะตกแก่ผู้ใช้งานหรือจำเลยในคดีในการพิสูจน์ว่าการกระทำอันมีลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ในขณะเดียวกันถ้าการกระทำของผู้ใช้งานหรือจำเลยเป็นการกระทำอันไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ ภาระการพิสูจน์ตามองค์ประกอบที่สี่จะตกแก่โจทก์ในการพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยอันไม่มีลักษณะเชิงพาณิชย์นี้เป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมอย่างไร อันส่งผลให้การกระทำของจำเลยเข้าข่ายการละเมิดงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ ตามหลักทั่วไปของการสืบพยาน

ในการตีความองค์ประกอบที่สี่นั้น ศาลจะพิจารณาการกระทำอันมีลักษณะเป็นการทำลายศักยภาพตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยจะแยกการพิจารณาออกเป็น 2 ประการคือ[38]

ประการที่หนึ่ง ศาลจะพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีลักษณะเป็นการแทนที่ตลาดของงานลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยคำพิพากษาในคดี Campbell v. Acuff_Rose Music,Inc พิจารณาว่า "เมื่อปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะเชิงพาณิชย์เป็นเพียงการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทั้งฉบับ เป็นสิ่งที่ชี้ชัดว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการแทนที่งานลิขสิทธิ์ และเป็นการรองรับในฐานะที่เป็นการกระทำที่เป็นการแทนที่ตลาดงานลิขสิทธิ์ ซึ่งชี้ให้เห็นว่าเป็นการกระทำที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นอันตรายต่อตลาดของงานลิขสิทธิ์ได้ปรากฏขึ้นแล้ว" อีกตัวอย่างหนึ่ง ที่ศาลให้บรรทัดฐานว่าองค์ประกอบนี้จะมีน้ำหนักที่ไม่เป็นคุณแก่จำเลยผู้ซึ่งให้ทำหนังภาพยนตร์โฆษณาโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำในการขายปลีกวีดีโอ ตั้งแต่การขายปลีกดังกล่าวได้กระทำขึ้นในฐานะที่เป็นการแทนที่งานลิขสิทธิ์ การขายปลีกของพนักงานของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ ในคดี Video Pineline v. Buena Vista[39]

ประการที่สอง ศาลจะพิจารณาปัจจัยอื่นที่ไม่ใช่เป็นกรณีของการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะเป็นการแทนที่งานลิขสิทธิ์โดยตรง เช่น การมีอยู่ของศักภาพของตลาด การอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งน้ำหนักในการพิจารณานั้นจะไม่เป็นคุณต่อร้านที่ประกอบธุรกิจการถ่ายเอกสารซึ่งกระทำซ้ำบทความหลายบทความเพื่อทำเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา (course pack) แก่นักศึกษามหาวิทยาลัย ทั้งๆ ที่มีตลาดที่เพื่อเป็นตัวกลางในการอนุญาตการกระทำซ้ำเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา(course pack) หลายชุด ในคดี Princeton University Press v. Michigan Document Services

---

[38]Wikipedia, Fair use[Online]

[39] 342 F. 3d 191 (3d Cir 2003)

3.1.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

คณะกรรมการรัฐสภา มีความเห็นสนับสนุนให้บุคคลที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องร่วมกันทางการศึกษา คือ ผู้สร้างสรรค์ ผู้พิมพ์โฆษณา ผู้สอนผู้สอน นักศึกษา ได้ร่วมกันกำหนดแนวทาง ซึ่งถือเป็นสิ่งที่ช่วยในการสร้างความเข้าใจ และเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่จะพิจารณาว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ เฉพาะในประเด็นขององค์ประกอบที่สามกล่าวคือ องค์ประกอบที่สามปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้เห็นการกระทำที่เหมาะสมตามองค์ประกอบนี้อย่างเป็นรูปธรรม แม้แนวทางเหล่านี้จะถือเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาว่า การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามแนวทางเหล่านี้ไม่ได้มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ผูกพันให้ทุกคนต้องปฏิบัติตาม อาจกล่าวได้ว่าเป็นเพียงการทำความตกลงร่วมกันเท่านั้น ดังนั้น ศาลย่อมมีดุลพินิจในการพิจารณาเหตุผลความชอบธรรมแต่ละข้อเท็จจริงไป โดยจะพิจารณาข้อกำหนดเหล่านี้หรือไม่นำข้อกำหนดเหล่านี้มาพิจารณาเลยก็ได้ จะเห็นว่าในหลายคดีศาลเองก็ยอมรับแนวทางมาเป็นส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยว่าการใช้งานตามฟ้องของจำเลยผู้ใช้งานเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่สอดคล้องกับแนวทางเหล่านี้หรือไม่ ซึ่งถือว่าเป็นสันนิษฐานอย่างแรกว่าการกระทำของผู้ใช้งานเป็นการกระทำโดยสุจริตและอยู่ภาพใต้กรอบที่สังคมวางไว้ว่าเป็นการใช้งานที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของการใช้งานอย่างธรรมเป็นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ดังจะได้กล่าวต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.1.4.1 แนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในห้องเรียนที่เป็นหนังสือหรือวารสาร

แนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในห้องเรียนที่เป็นหนังสือหรือวารสารในสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรเรียกว่า "Agreement on Guildeline for Classroom Copying in Not-For-Profit Education on Institutions" มีเนื้อหาดังนี้[40]

สืบเนื่องจากงานลิขสิทธิ์ที่เป็นหนังสือและวารสารทั้งหลาย

วัตถุประสงค์ของแนวทางนี้ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำและมิใช่มาตราฐานขั้นสูง ในกรณีของการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาภายใต้ มาตรา 107 ของ H.R. 2223 คู่กรณีตกลงว่า สาระตามเงื่อนไขที่อนุญาตให้กระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาเหล่านี้ อาจจะถูกเปลี่ยนแปลงในอนาคต ซึ่งรูปแบบของการอนุญาตการกระทำซ้ำภายใต้แนวทางนี้อาจจะถูกอนุญาตให้ทำเช่นนี้อีกในอนาคต และในทางกลับกันในอนาคตรูปแบบของการกระทำซ้ำอื่นๆ ที่ไม่ได้รับการอนุญาตภายใต้แนวทางนี้อาจจะได้รับอนุญาตให้กระทำได้เมื่อได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแนวทางนี้

ยิ่งไปกว่านั้น ตามคำกล่าวของแนวทางนี้ไม่ได้มุ่งหมายเพื่อที่จะจำกัดรูปแบบของการอนุญาตต่อการกระทำซ้ำภายใต้มาตรฐานของการใช้งานอย่างเป็นธรรม โดยการวินิจฉัยของศาลและที่ได้กล่าวไว้ใน มาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแก้ไขนี้ อาจจะมีตัวอย่างอื่นในการกระทำซ้ำที่มิได้บัญญัติไว้ในแนวทางซึ่งอาจจะได้รับการอนุญาตให้กระทำได้ภายใต้หลักการของการใช้งานอย่างเป็นธรรม

แนวทาง

1. การทำสำเนา 1 ชุดของผู้สอน

การทำสำเนา 1 ชุดอาจจะทำได้ตามนี้โดยหรือสำหรับผู้สอนเอง หรืองานวิจัยของผู้สอน หรือใช้ในการสอน หรือการเตรียมการสอนในห้องเรียน

ก. เนื้อหา 1 บทจากหนังสือ

ข. บทความ 1 บทจากวารสาร/นิตยสาร หรือหนังสือพิมพ์

ค. เรื่องสั้น 1 เรื่อง เรียงความสั้น 1 เรื่อง หรือบทกลอนสั้นๆ 1 บท ไม่ว่าจะมาจากหนังสือที่รวบรวมงานเหล่านั้นไว้ในเล่มเดียวกันหรือไม่

---

[40] Janis H Brownwellheide, The Copyright Primer Librarian and Educator, 2nd ed.(Chicago: America Library Acosiation, 1995), p. 258.

ง. แผนภาพ (chart) / แผนภาพ กราฟ (graph) / กราฟ ไดอะแกรม (diagram) / ไดอะแกรม รูปวาด (drawing) / รูป การ์ตูน (cartoon) / ภาพหรือรูปภาพ (picture) / ภาพจากหนังสือ วารสาร/นิตยสาร หรือหนังสือพิมพ์

2. การทำสำเนาหลายชุดเพื่อใช้ในชั้นเรียน

การทำสำเนาหลายชุด (ไม่กระทำเกินกว่า 1 ชุดต่อผู้เรียน 1 คนในวิชาเรียนแต่ละวิชา) อาจจะทำโดยหรือเพื่อผู้สอนในวิชาเรียน เพื่อใช้ในห้องเรียน หรือการอภิปราย ภายใต้เงื่อนไขว่า:

ก. การกระทำซ้ำกรณีที่ระยะเวลากระชั้นชิดและไม่สามารถรู้ล่วงหน้า(spontaneity) ภายใต้คำจำกัดความที่กำหนดไว้ด้านล่างนี้

ข. การกระทำซ้ำกรณีที่เป็นมีผลกระทบโดยรวม (compilation effect) ตามคำจำกัดความที่ได้กำหนดไว้ด้านล่างนี้

ค. สำเนาที่เกิดจากการกระทำซ้ำต้องระบุถึงแหล่งที่มาของงานลิขสิทธิ์

คำจำกัดความ

ระยะเวลากระชั้นชิด (Brevity)

(i) ร้อยกรอง : (ก) โคลงกลอนทั้งบทที่มีความยาวไม่เกินกว่า 250 คำและถ้าพิมพ์จะมีความยาวไม่เกินกว่า 2 หน้า หรือ (ข) จากโคลงกลอนทั้งบทที่มีความยาวไม่เกินกว่า 250 คำและถ้าพิมพ์จะมีความยาวเกินกว่า 2 หน้า การคัดลอกโคลงกลอนดังกล่าวจะกระทำได้ในความยาวไม่เกินกว่า 250 คำ

(ii) ร้อยแก้ว : (ก) บทความทั้งบท เรื่องสั้น เรียงความที่มีความยาวไม่เกินกว่า 2,500 คำ หรือ (ข) การคัดลอกงานดังกล่าวจะต้องมีความยาวไม่เกินกว่า 1,000 คำ หรือไม่เกินร้อยละ 10 ของงานดังกล่าว แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะมากกว่ากัน แต่ไม่ว่ากรณีใดการกระทำซ้ำขั้นต่ำกระทำได้ไม่เกิน 500 คำ (แต่ละปริมาณจำกัดใน i และ ii ข้างต้นอาจจะถูกขยายไปเพื่อที่เกิดความสมบูรณ์ของวรรคที่ยังไม่จบของร้อยกรองหรือของข้อความในหนึ่งย่อหน้า)

(iii) การอธิบายตัวอย่าง : แผนภาพ / แผนภาพ กราฟ / กราฟ ไดอะแกรม / ไดอะแกรม รูปวาด / รูป การ์ตูน / ภาพหรือรูปภาพ / ภาพมาจากหนังสือ / เล่ม หรือมาจาก / หัวข้อใน วารสาร/นิตยสาร

(iv) งาน "ที่มีลักษณะเฉพาะ" : งานในร้อยแก้ว ร้อยกรอง กวีนิพนธ์(poetic prose) ซึ่งมักจะมีภาพประกอบ และซึ่งบางครั้งมีเจตนาทำขึ้นสำหรับเด็ก และในเวลาสั้นๆ สำหรับ

บุคคลบางกลุ่ม ซึ่งงานนั้นมีความยาวทั้งหมดไม่เกินกว่า 2,500 คำ ย่อหน้า " ii " ข้างต้น แม้ว่าจะเป็น "งานที่มีลักษณะเฉพาะ" อาจจะไม่ถูกทำขึ้นใหม่ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม การคัดลอกสาระของงานประกอบกันไม่เกินกว่า 2 หน้าของงานที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าวและไม่เกินกว่าร้อยละ 10 ของคำที่อยู่ในงานดังกล่าวอาจจะกระทำซ้ำงานที่มีลักษณะพิเศษนี้ได้

การกระทำที่ไม่สามารถรู้ล่วงหน้า (Spontaneity)

(i) การกระทำซ้ำเป็นตัวอย่างและเป็นความต้องการของผู้สอนเอง

(ii) ความต้องการและการตัดสินใจที่จะใช้งานและเป็นการใช้ในลักษณะทันทีทันใด เพื่อการเพิ่มประสิทธาพในการสอนเป็นในระยะเวลาที่กระชั้นชิดจนกระทั่งไม่สามารถจะขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทันที

ผลกระทบโดยรวม (Compilation Effect)

(i) การทำสำเนาลิขสิทธิ์หลายชุดสำหรับวิชาเรียน 1 วิชาในสถานศึกษา

(ii) ต้องกระทำซ้ำโคลงกลอนสั้นไม่เกินกว่า 1 บท บทความ 1 บท เรื่องสั้น 1 เรื่อง เรียงความ 1 เรื่องที่มาจากผู้วิจัยคนเดียว หรือไม่เกินกว่า 3 บท/เรื่องจากงานที่รวบรวมไว้ หรือนิตยสาร/วารสารแต่ละฉบับในระหว่างหนึ่งภาคการศึกษา

(iii) ไม่ควรทำสำเนาหลายชุดเกินกว่า 1 ตัวอย่างสำหรับ 1 วิชาใน 1 ภาคการศึกษา เงื่อนไขในข้อ "i" และ "ii" ข้างต้นจะไม่นำมาใช้ในกรณีของวารสาร/นิตยสารใหม่และหนังสือพิมพ์และข่าวปัจจุบันที่ปรากฏอยู่ในวารสาร/นิตยสารอื่นใด

III ข้อห้ามตาม i และ ii ข้างต้น ไม่อาจที่จะกระทำการดังต่อไปนี้

ก. สำเนาที่ได้ทำขึ้นต้องไม่นำไปใช้เพื่อสร้างสรรค์ หรือเพื่อที่จะแทนที่ หรือที่ใช้ทดแทนงานลิขสิทธิ์ที่มาจากการรวบรวมงานของนักเขียนหลายคน (anthologies) งานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นการเรียบเรียง (compilation) หรือการรวบรวมข้อมูลเข้าด้วยกัน (collective work) การแทนที่หรือการทดแทนอาจปรากฏ ในกรณีสำเนาต้นฉบับของประเภทงานลิขสิทธิ์ที่หลากหลายหรือคัดลอกสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ (accumulated) หรือมีการตีพิมพ์ใหม่ (reproduced) และมีการใช้งานดังกล่าวอย่างแพร่หลาย (use separately)

ข. ไม่อาจที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่มีเจตนาทำขึ้นเพื่อ "ให้ใช้" (consumable) ในวิชาเรียน หรือการสอน ซึ่งงานเหล่านี้รวมถึงคู่มือการเรียนการสอน (text book) แบบฝึกหัด (exercise) แบบทดสอบมาตรฐาน (standardized tests) และหนังสือทดสอบเล่มเล็ก และแผ่นเฉลย (test book and answer sheet) และสื่อที่ใช้อย่างเดียวกัน

ค. การกระทำซ้ำจะไม่ :

(ก) ถูกแทนที่การซื้อหนังสือ การพิมพ์ซ้ำของสำนักพิมพ์ หรือวารสาร/นิตยสาร

(ข) ถูกกระทำซ้ำโดยคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาระดับสูงกว่า

(ค) ถูกกระทำซ้ำสืบเนื่องในเรื่องเดียวกัน โดยผู้สอนคนเดียวกัน ในภาคการศึกษาเดียวกัน

(ง) ไม่คิดค่าบริการสำหรับนักศึกษานอกเหนือไปจากราคาของการถ่ายเอกสาร"[41]

3.1.4.2 แนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในห้องเรียนที่เป็นงานดนตรีกรรม[42]

จุดประสงค์ของแนวทางนี้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำไม่ใช้มาตรฐานขั้นสูงของการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาตามบทบัญญัติมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ คู่กรณีตกลงถึงเงื่อนไขในการอนุญาตให้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษา ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้ในอนาคต และในทางกลับกันในอนาคตประเภทการกระทำที่ได้รับอนุญาตตามแนวทางนี้อาจจะไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำตามแนวทางนี้

ยิ่งไปกว่านั้นตามข้อความในแนวทางนี้ไม่ได้มีเจตนาที่จะจำกัดการอนุญาตการกระทำซ้ำภายใต้มาตรฐานของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่มีขึ้น โดยคำพิพากษาและที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ การกระทำในแนวทางนี้อาจจะเป็นตัวอย่างของการกระทำซ้ำเท่านั้น ดังนั้น อาจจะมีการกระทำซ้ำอื่นนอกเหนือจากแนวทางนี้ ซึ่งได้รับอนุญาตให้กระทำได้ภายใต้หลักการของการของการใช้งานอย่างเป็นธรรม

ก. การใช้งานลิขสิทธิ์ที่ได้รับอนุญาต

1. การกระทำซ้ำอย่างกระชั้นชิดที่จะมาแทนที่การซื้อสำเนา ซึ่งไม่ว่าเหตุผลใดก็ตามสำเนานั้นไม่มีอยู่ ในกรณีที่ต้องมีการแสดงเกิดขึ้นโดยไม่สามารถรู้ล่วงหน้าจึงไม่มีเวลาพอจะที่เตรียมการซื้อสำเนาหลายชุดมาใช้ในระหว่างวิชาเรียน

---

[41]United States Copyright Office, Reproduction of Copyrighted Works by Educators and Librarians[Online], [September, 1995], Available From : http://www.loc.gov.copyright [September8, 2004]

[42]Ibid.

2. (ก) เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา นอกจากการแสดงสามารถที่จะกระทำสำเนาสาระของงานลิขสิทธิ์ 1 ชุดหรือหลายชุด โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าสาระของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่ได้เป็นส่วนประกอบของการแสดงทั้งชุดในแต่ละชุดการแสดง ท่าทางหรือท่วงทำนอง แต่ไม่มีกรณีใดข้างต้นที่จะใช้สาระของงานลิขสิทธิ์เกินกว่าร้อยละ 10 ของงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด ปริมาณที่กระทำซ้ำจะต้องไม่เกินกว่า 1 ชุดต่อนักเรียน 1 คน

(ข) เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา นอกจากการแสดงการกระทำซ้ำ 1 ชุดงานแสดงทั้งหมด เช่น การแสดงทั้งชุดในแต่ละชุดการแสดง ท่าทางหรือท่วงทำนอง ซึ่งเป็น (1) ได้รับการยืนยันโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าไม่มีการพิมพ์ใหม่ หรือ (2) งานนั้นไม่ใช้กันอย่างแพร่ แต่อาจจะถูกทำขึ้นโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ของตนเองในการทำวิจัยหรือสอนในชั้นเรียน

3. เมื่อซื้อสำเนางานลิขสิทธิ์อาจจะมีการแก้ไขหรือทำให้ง่ายขึ้น ภายใต้เงื่อนไขว่าลักษณะพื้นฐานของงานลิขสิทธิ์จะต้องไม่ถูกบิดเบือนหรือไม่เป็นการแก้ไขบทเพลง การเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขบทเพลงไม่อาจจะกระทำได้

4. การกระทำซ้ำงานบันทึกการแสดงใดๆ 1 ชุดโดยนักศึกษาอาจจะถูกทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์การประเมิน หรือการซ้อมบทละครและอาจจะเก็บรักษาสำเนาดังกล่าวไว้โดยสถาบันศึกษาหรือผู้สอนคนใดคนหนึ่ง

5. การกระทำซ้ำงานบันทึกสียง 1 ชุด (เช่นเทป ดิสก์ หรือคาสเซ็ทท์) ของงานดนตรีกรรมอาจจะกระทำมาจากการบันทึกเสียงด้วยตนเองโดยสถาบันศึกษาหรือผู้สอนคนใดคนหนึ่ง เพื่อวัตถุประสงค์ของการทำแบบฝึกหัดเกี่ยวกับการฟังหรือการสอน และอาจจะเก็บรักษาสำเนาดังกล่าวไว้โดยสถาบันศึกษา หรือผู้สอนคนใดคนหนึ่ง(ซึ่งเป็นการเชื่อมโยงงานดนตรีกรรมเองหรือไม่ว่างานลิขสิทธิ์ประเภทใดที่มีอยู่ในการบันทึกเสียง)

ข. ข้อห้าม

1. การกระทำซ้ำเพื่อที่จะสร้างสรรค์หรือแทนที่หรือเพื่อใช้ทดแทนเพื่อการรวบรวมงานดนตรีกรรมของผู้สร้างสรรค์หลายคนเข้าด้วยกัน (anthologies) การรวบรวม (compilation) หรือจัดหมวดหมู่ (collective) งานดนตรีกรรม

2. การกระทำซ้ำหรือรูปแบบงานดนตรีกรรมที่ผู้สร้างสรรค์มีเจตนา "เพื่อใช้" (consumable) ในวิชาเรียนหรือการสอน เช่นคู่มือการเรียนการสอน (work book) แบบฝึกหัด (exercises) แบบทดสอบมาตรฐาน (standardized tests) และแบบเฉลย (answer sheets) และสื่ออื่นที่คล้ายคลึงกัน

3. การกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการแสดงยกเว้นการกระทำใน ข้อ ก (1)ข้างต้น

4. การกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการแทนที่งานดนตรีกรรมที่มีขายอยู่ ยกเว้นการกระทำในข้อ ก (1) และข้อ ก (2) ข้างต้น

5. การกระทำซ้ำโดยไม่ได้ระบุการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ในเอกสารที่มีการ พิมพ์ซ้ำ

3.1.4.3 แนวทางเพื่อการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยไม่นำไปออกอากาศ เพื่อวัตถุประสงค์การศึกษา[43]

เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ คณะกรรมการเจรจามีข้อยุติในการอภิปราย ต่อสถาบันศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร และโทรทัศน์ที่ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพงานลิขสิทธิ์ต่อ สาธารณชนทั่วไปโดยไม่ได้เก็บค่าใช้จ่าย ภายใต้แนวทางนี้ คณะกรรมการเจรจาไม่มีเจตนาที่จะให้ การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่นำออกอากาศโดยผู้สอน ภายใต้หลักการใช้งานอย่างเป็น ธรรมได้รับอนุญาตเพื่อที่จะแทนที่ในแนวทางที่สถานศึกษาการซื้อหรือการขออนุญาตใช้สื่อทาง การศึกษาแบบเดียวกันโดยสถาบันศึกษา

1. แนวทางถูกนำไปใช้เฉพาะกรณีที่ไม่ได้นำบันทึกการงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยไม่นำไปออกอากาศ ซึ่งกระทำโดยสถาบันศึกษาที่มิได้แสวงหากำไร

2. โปรแกรมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อาจถูกบันทึกนำไปออกอากาศเวลา เดียวกัน การถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ (รวมถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่นำ กลับมาฉายใหม่ในเวลาเดียวกัน) และสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรจะเก็บรักษาในกรณีที่การ บันทึกดังกล่าวมีระยะเวลาที่ไม่เกินกว่า 45 นาทีแรกที่ต่อเนื่องกันตามวันในปฏิทินหลังจากวันที่ บันทึก ขึ้นอยู่กับช่วงเวลาที่เก็บรักษาในแต่ละช่วง ซึ่งการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว จะต้องลบหรือทำลายในทันทีทันใด "โปรแกรมการแพร่เสียงแพร่ภาพ"เป็นโปรแกรมโทรทัศน์ที่ ถ่ายทอดโดยสถานีโทรทัศน์เพื่อประชาสัมพันธ์ต่อสาธารณชนโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

3. การบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพตามแนวทางนี้อาจจะถูกใช้หนึ่งครั้งโดย ผู้สอนเอง เพื่อประกอบการสอน และนำมาฉายอีกหนึ่งครั้งเฉพาะกรณีเพื่อการสนับสนุนการสอนที่ จำเป็นในห้องเรียนหลายห้องและสถานที่เพื่อสนับสนุนการสอนในอาคารเรียนหนึ่ง หรือบริเวณ

---

[43]R.S. Talab, Commonsense Copyright: A Guide for Educators and Librarians, 2nd ed.(North Carolina: McFarland & Company,Inc, 1999), pp. 238-239.

มหาวิทยาลัยและในบ้านของนักศึกษาได้รับการถ่ายทอดการสอนอย่างเป็นทางการที่บ้าน 10 นาทีแรกที่ต่อเนื่องกันในวันเรียน สามารถเก็บรักษางานบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวในช่วงเวลา 45 วันตามปีปฏิทิน

4. การบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพตามแนวทางนี้ อาจจะทำเพียงเฉพาะกรณีที่ได้รับการร้องขอจากผู้สอนและเพื่อการใช้งานของผู้สอนเอง และไม่อาจจะบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพเมื่อได้รับการร้องขอจากบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้สอน ไม่มีการบันทึกเกินกว่า 1 ครั้งโดยการร้องขอของผู้สอนคนเดียวกัน โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาโปรแกรมอาจจะถูกแพร่เสียงแพร่ภาพ

5. การทำสำเนา 1 ชุด ซึ่งงานที่ได้บันทึกงานที่แพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวมาผลิตใหม่ เพื่อสนับสนุนความจำเป็นที่ชอบธรรมของผู้สอนภายใต้แนวทาง ดังนี้ การทำสำเนาเพิ่มแต่ละครั้งจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับการบันทึกรายงานต้นฉบับดังกล่าว

6. หลังจาก 10 นาทีแรกที่ฉายต่อเนื่องกันในเวลาเรียน การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ออกอากาศอาจจะใช้เก็บรักษาไว้ไม่เกินกว่าระยะเวลา 45 วันตามปีปฏิทินเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ของการประเมินผู้สอน ตัวอย่างเช่น เพื่อที่พิจารณาโปรแกรมแพร่เสียงแพร่ภาพนำมาประกอบหลักสูตรการสอนหรือไม่ และไม่อาจจะถูกใช้ในการบันทึกเพื่อที่สถาบันจะออกแสดงนิทรรศการของนักศึกษา หรือวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่การประเมินอื่นใดที่ไม่มีอำนาจกระทำ

7. การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ออกอากาศ ไม่จำเป็นต้องถูกใช้อย่างครบถ้วน แต่โปรแกรมการบันทึกไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงรูปแบบเนื้อหาต้นฉบับ การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพอาจจะถูกพิจารณาโดยสภาพทางกายภาพหรือโดยสภาพทางอิเลคทรอนิกหรือการผสมผสานกันเพื่อที่จะประกอบการสอนงานที่รวบรวมหรือเรียบเรียงงานของผู้สร้างสรรค์หลายคน หรือการเรียบเรียงงานของผู้สร้างสรรค์หลายคน

8. สำเนาหลายชุดงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ออกอากาศต้องอ้างอิงลิขสิทธิ์รายการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ทำการบันทึกด้วย

9. สถาบันศึกษาควรจะมีกระบวนการที่จะให้มีการกระทำการตามหลักการของแนวทางเหล่านี้

3.1.4.4 แนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษา[44]

จะนำเสนอ 6 ประเด็นดังนี้

1. บทนำ

2. การเตรียมการนำโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาไปใช้ตามแนวทางนี้

3. ข้ออนุญาตให้ใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาตามแนวทางนี้

4. ข้อจำกัด

5. ตัวอย่างกรณีที่จะต้องขออนุญาตการใช้งานต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

6. สิ่งสำคัญที่ต้องระลึกถึง

1. บทนำ

1.1 อารัมภบท

การใช้งานอย่างเป็นธรรมเป็นหลักการของกฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นเป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ วัตถุประสงค์ของแนวทางเหล่านี้เพื่อที่จะกำหนดการนำหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมแก่ผู้สอน นักวิชาการ นักศึกษา) ไปใช้ ซึ่งบุคคลเหล่านี้สามารถพัฒนาโครงการการใช้สื่องานลิขสิทธิ์มัลติมีเดียภายใต้หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมโดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร แนวทางเหล่านี้นำไปใช้ในบริบทของการใช้งานอย่างเป็นธรรมและไม่ใช้สิทธิอย่างอื่น

ความสลับซับซ้อนที่จะพิจารณาว่าอะไรคือ การใช้งานอย่างเป็นธรรม มาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติองค์ประกอบ 4 ประการที่จะพิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมประกอบข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปได้แก่ (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานซึ่งการใช้งานดังกล่าวจะเป็นการใช้งานที่มีลักษณะเชิงพาณิชย์หรือเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่มิได้แสวงหากำไร (2) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ (3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้งานเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด (4) ผลกระทบของการกระทำหรือการใช้งานที่มีต่อตลาดงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีขึ้นหรือต่อคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่

---

[44]R.S. Talab, Commonsense Copyright: A Guide for Educators and Librarians, 2nd ed.(North Carolina: McFarland & Company,Inc, 1999). pp. 220-227.

ขณะที่ศาลมีอำนาจในการพิจารณาว่าการใช้งานในกรณีใดเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม แนวทางเหล่านี้เป็นสิ่งที่แสดงถึงความตกลงร่วมกันของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องว่าการกระทำตามแนวทางนี้เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม และใช้เป็นตัวอย่างให้เห็นว่า กรณีใดต้องขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ กรณีใดเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งเกินกว่าขอบเขตของแนวทางนี้อาจจะเป็นการใช้งานที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ดีผู้ที่ทำความตกลงมีความเห็นร่วมกันว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกินขอบเขตของแนวทางนี้อาจจะเป็นการเสี่ยงที่จะเป็นการใช้งานที่ไม่เป็นธรรม

ข้อจำกัดและเงื่อนไขขององค์ประกอบ 4 ประการในแนวทางนี้ไม่นำไปใช้กับงานที่เป็นสาธารณะ เช่น งานของรัฐบาลอเมริกาและงานลิขสิทธิ์ที่หมดอายุการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรืองานลิขสิทธิ์ที่บุคคลหรือสถาบันได้รับอนุญาตเพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์โดยเฉพาะ

ผู้ที่ทำการตกลงเห็นว่าผู้ซึ่งพัฒนาแนวทางเพื่อขยายช่วงเวลาและมติของตัวแทนการจัดเก็บให้เข้าใจขอบเขตของความสลับซับซ้อนของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมนี้ เทคโนโลยีดิจิตอลมีความเปลี่ยนแปลงรวดเร็วซึ่งมีความเป็นไปได้ที่อาจจะต้องทบทวนแนวทางนี้เพื่อมิให้ถูกใช้เพื่อการตีความหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในบริบทอื่นนอกจากการใช้งานเพื่อการศึกษาและการใช้งานทางวิชาการในการใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษา

อารัมภบทนี้เป็นส่วนหนึ่งของแนวทางนี้และควรนำไปประกอบทุกครั้งที่มีการตีพิมพ์หรือการนำแนวทางนี้ไปใช้โดยองค์กรและสถาบันศึกษา และการเผยแพร่แนวทางนี้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาต เนื่องจากแนวทางฉบับนี้ไม่มีบุคคลใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

1.2 ความเป็นมา

แนวทางนี้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของการนำหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมไปใช้เพื่อที่จะมุ่งปรับเปลี่ยนสภาพการเรียนรู้ซึ่งเดิมผู้สอนจะซื้อหนังสือ วีดีโอ สิ่งบันทึกเสียง และสื่ออื่นๆ เป็นงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ในห้องเรียน ผู้สร้างสรรค์มัลติมีเดียจะรวบรวมงานดังกล่าวนี้เป็นงานลิขสิทธิ์ของตนเองเพื่อนำมาใช้เป็นสื่อการสอน ซึ่งทำให้เกิดความยืดหยุ่นอย่างมากในการสอนและการเรียนรู้ สื่อดังกล่าวอาจจะถูกเก็บรักษาไว้เพื่อที่จะนำมาใช้ในกรณีที่มีความจำเป็นหรือเพื่อประโยชน์ของนักศึกษา ผู้สอนสามารถใช้สื่อมัลติมีเดียเพื่อตอบคำถามของนักศึกษา นอกจากนั้นนักศึกษาต้องการแนวทางเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมไปใช้เมื่อได้มีการสร้างสรรค์โครงการสื่อมัลติมีเดียของตนเมื่อโครงการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการสอนโดยเฉพาะ

การนำแนวทางนี้ไปใช้กับงานลิขสิทธิ์มัลติมีเดียในสัดส่วนที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นสื่อที่สร้างสรรค์โดยผู้สอนหรือนักศึกษาหรือกิจกรรมการเรียนรู้อย่างมีระบบโดยสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร **โครงการสื่อมัลติมีเดีย** สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้แนวทางนี้ ซึ่งเป็นแนวทางที่มีมาจากความร่วมมือของนักศึกษาหรือผู้สอนที่เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ เช่น บันทึกการบรรยายในวิชาเรียน หรือความเห็นซึ่งเป็นรูปแบบงานลิขสิทธิ์มัลติมีเดียที่หลากหลายประกอบกับไม่จำกัดเฉพาะสื่อที่มีการเคลื่อนไหว ดนตรี สื่อที่เป็นหนังสือ กราฟฟิก ภาพประกอบ รูปภาพและซอฟแวร์ดิจิตอลซึ่งถูกผสมผสานร่วมในการนำเสนอสื่อดังกล่าว **สถาบันศึกษา** ตามแนวทางมีความหมายว่าเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไรซึ่งเป็นองค์กรที่มุ่งสนับสนุนงานวิจัยและกิจกรรมการสอนผู้สอน และนักศึกษาเพื่อวัตถุประสงค์ไม่แสวงหากำไร

เพื่อวัตถุประสงค์ตามแนวทางนี้ ผู้สอน ประกอบด้วย คณะ อาจารย์ ผู้ทำหน้าที่การสอนและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา การวิจัย และกิจกรรมการสอนเพื่อสถาบันศึกษา การใช้งานลิขสิทธิ์ภายใต้แนวทางนี้จะชอบด้วยกฎหมาย ถ้าได้รับงานลิขสิทธิ์มาจากสถาบันหรือบุคคลด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การซื้อ ของขวัญ หรือข้อตกลงการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ใช่สำเนาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาซึ่งเป็นความร่วมมือที่จะใช้งานลิขสิทธิ์ตามแนวทางนี้เฉพาะวัตถุประสงค์ของการศึกษาในกิจกรรมการเรียนรู้อย่างมีระบบ รวมถึงการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับหลักสูตรพื้นฐานการเรียนการสอนที่ไม่แสวงหากำไร โดยผู้สอนทำการสอนให้แก่นักศึกษาที่ได้ลงเรียนในสถาบันศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร เพื่อที่จะสร้างสรรค์และใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา ผู้อ่านให้คำแนะนำว่าตัวอย่างบางประการของแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมอย่างอื่น เช่น การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ได้นำออกอากาศอาจจะถูกนำมาเป็นตัวอย่างที่ตรงกับปัญหาการใช้งานที่เกิดขึ้นมากกว่า

2. การเตรียมการนำโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาไปใช้ตามแนวทางนี้

การใช้งานลิขสิทธิ์เหล่านี้เป็นเรื่องข้อจำกัดการกระทำในข้อ 4 ควรจะรวมถึงส่วนที่สืบเนื่องและการอ้างอิงคำจำกัดความในข้อ 6.2

2.1 การใช้งานโดยนักศึกษา

นักศึกษาอาจจะนำสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อนำมาผลิตโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของตนเองในวิชาใดวิชาหนึ่งโดยเฉพาะ

2.2 การใช้งานโดยผู้สอน

ผู้สอนอาจจะนำสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อนำมาผลิตโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของตนเอง เพื่อสนับสนุนกิจกรรมหลักสูตรพื้นฐานการสอนในสถาบันศึกษา

3. ข้ออนุญาตให้ใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาตามแนวทางนี้

การใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาภายใต้แนวทางนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเวลา สัดส่วน การกระทำซ้ำ และการเผยแพร่ข้อจำกัดในข้อ 4

3.1 การใช้งานของนักศึกษา

นักศึกษาอาจจะมีการแสดง (perform) และแสดงผลงาน (display) โครงการสื่อทางการศึกษาของตนเองที่สร้างสรรค์ภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้เพื่อการใช้ในการศึกษาในวิชาเรียน ซึ่งได้สร้างสรรค์เองและอาจจะใช้งานเหล่านี้เป็นผลงานของนักศึกษาเองเพื่อเป็นตัวอย่างงานวิชาการของนักศึกษา ซึ่งนักศึกษาจะได้นำมาใช้ส่วนตัวภายหลังและงาน (job) และใช้ประกอบการสัมภาษณ์เพื่อเข้ารับการศึกษาในสถาบันที่จัดการศึกษาระดับสูงกว่าระดับปริญญาตรี

3.2 ผู้สอนใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสอนหลักสูตรพื้นฐาน

ผู้สอนอาจจะมีการแสดง (perform) และแสดงผลงาน (display) โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อศึกษาของตนเองที่สร้างสรรค์ภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้เพื่อการสอนหลักสูตรพื้นฐานแก่นักศึกษาในกรณีดังต่อไปนี้

3.2.1 การสอนในชั้นเรียน (face-to-face instruction)

3.2.2 มอบหมายให้นักศึกษานำไปศึกษาด้วยตนเอง

3.2.3 เพื่อควบคุมการสอนแก่นักศึกษาลงเรียนในวิชาหลักสูตรพื้นฐานและขอบเขตที่อยู่ในความดูแลของสถาบันศึกษา เครือข่ายอิเลคทรอนิคที่อยู่ในความดูแลของสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรในเวลาที่ใช้ในการประมวลผลข้อมูลโดยคอมพิวเตอร์ซึ่งทำงานอย่างรวดเร็วในทันทีที่ป้อนข้อมูลเข้าไป (provided over the educational institution's secure electronic network in real-time) ทบทวนหลังจากเลิกเรียนหรือศึกษาส่วนตัว ทำให้มีข้อจำกัดทางเทคโนโลยีในการเข้าถึงเครือข่ายและโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษา (เช่น การใช้รหัสส่วนตัวหรือ PIN) และจัดให้มีเทคโนโลยีป้องกันการทำสำเนางานลิขสิทธิ์

ถ้าเครือข่ายของสถาบันศึกษาหรือเทคโนโลยีของสถาบันศึกษาที่ใช้ในการเข้าถึงโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ไม่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์ นักศึกษาหรือบุคลากรทางการศึกษาอาจจะใช้โครงการมัลติมีเดียเพื่อการศึกษานอกเหนือจากที่เครือข่ายรักษาความปลอดภัยเพื่อใช้ในช่วงระยะเวลาภายใน 15 วันหลังจากงานลิขสิทธิ์เริ่มต้นประมวลผลข้อมูลโดยคอมพิวเตอร์ซึ่งทำงานอย่างรวดเร็วในทันทีที่ป้อนข้อมูลไป (real - time) ควบคุมการใช้ในวิชาการสอน หรือภายใน 15 วันหลังจากงานลิขสิทธิ์ได้มอบหมายเพื่อใช้ในการศึกษาของตนเอง หลังช่วงเวลาดังกล่าว หนึ่งใน 2 สำเนาที่ทำซ้ำโครงการสื่อทางการศึกษาอาจจะนำไปไว้ที่ศูนย์การเรียนรู้ ห้องสมุด สถานที่อื่นที่จัดเพื่อที่นักศึกษาที่ลงเรียนในสถาบันศึกษาในวิชาเรียนดังกล่าว ซึ่งนักศึกษาจะได้คำแนะนำว่านักศึกษาจะไม่อนุญาตให้กระทำซ้ำโครงการสื่อทางการศึกษาดังกล่าว

3.3 การใช้ของผู้สอนในการประชุมเชิงปฏิบัติการ

ผู้สอนอาจจะกระทำ หรือแสดงผลงานลิขสิทธิ์โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ ในการนำเสนอต่อผู้สอนด้วยกัน ตัวอย่างเช่น การนำเสนองานดังกล่าวที่สัมมนาเชิงปฏิบัติการและห้องประชุม

3.4 การใช้ของผู้สอนเพื่อผลงานทางวิชาการของตน

ผู้สอนอาจจะเก็บรักษาโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ในลักษณะที่ทำเป็นผลงานทางวิชาการส่วนตัว เพื่อนำมาใช้ส่วนตัวในภายหลัง เช่น นำไปประกอบการสัมภาษณ์การเลื่อนตำแหน่ง หรือประกอบการสัมภาษณ์งาน

4. ข้อจำกัด – เวลา สาระ การทำซ้ำ และการเผยแพร่

การเตรียมการนำโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษามารวมกับงานลิขสิทธิ์ในข้อ 2 และการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละโครงการภายใต้ข้อ 3 มีข้อจำกัดดังต่อไปนี้

4.1 ข้อจำกัดของเวลา

บุคลากรทางการศึกษาอาจจะใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ของการสอนในแต่ละวิชาเรียน ในช่วงระยะเวลาเกินกว่า 2 ปีหลังจากการที่ใช้สอนในครั้งแรก การใช้งานระหว่างช่วงเวลาดังกล่าว แม้ว่าเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาต้องขออนุญาตสำหรับสาระงานลิขสิทธิ์นำมารวมการผลิตสื่อนักศึกษาอาจจะใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่ได้กล่าวในข้อ 3.1

4.2 ข้อจำกัดของสาระที่นำไปใช้

ข้อจำกัดของสาระที่นำไปใช้ หมายความว่า ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ซึ่งจะนำมาใช้ในโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาภายใต้แนวทางนี้ แม้ว่าสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ได้ถูกนำไปรวมทั้งหมด (aggregate) หมายความว่า ยอดรวมของงานลิขสิทธิ์ที่มาจากงานลิขสิทธิ์ 1 ชิ้นซึ่งได้รับอนุญาตที่จะนำโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษามาใช้โดยไม่ต้องขออนุญาตภายใต้แนวทางนี้ ข้อจำกัดเหล่านี้จะนำไปใช้ในกรณีที่ผู้สอน หรือนักศึกษาที่ทำโครงการมัลติมีเดียเองสำหรับภาคเรียนครึ่งปีการศึกษา (semester) หรือ cycle หรือภาคเรียนเดียวกัน นักศึกษาทั้งหลายจะต้องได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับเหตุผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และความจำเป็นที่ต้องทำตามแนวทางนี้ และเป็นที่เข้าใจว่านักเรียนที่ศึกษาอยู่ในระดับปฐมวัยถึงระดับประถมศึกษาปีที่ 6 ไม่ถูกจำกัดโดยข้อจำกัดนี้ พวกเขามีอิสระที่จะพัฒนาโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาเอง ไม่ว่ากรณีใดก็ตามโครงการแต่ละโครงการจะต้องปฏิบัติตามข้อ 3.1 และข้อ 4.3 ควรจะรวมถึงข้อจำกัดของสาระที่นำไปใช้ดังต่อไปนี้

4.2.1 สื่อที่มีการเคลื่อนไหว

ไม่เกินกว่าร้อยละ 10 หรือ 3 นาทีขึ้นอยู่กับว่าสัดส่วนใดจะน้อยกว่ากัน การรวมงานลิขสิทธิ์ที่ประกอบสื่อที่เคลื่อนไหวอาจจะกระทำซ้ำ หรือกระทำการอื่นใดที่รวมเป็นส่วนหนึ่งของโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้

4.2.2 สื่อที่เป็นตัวหนังสือ

ไม่เกินกว่าร้อยละ 10 หรือ 1,000 คำ ขึ้นอยู่กับว่าสัดส่วนใดจะน้อยกว่ากันการรวมงานลิขสิทธิ์ที่ประกอบสื่อที่เป็นตัวหนังสืออาจจะกระทำซ้ำ หรือกระทำการอื่นใดที่นำมารวมเป็นส่วนหนึ่งของโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ ร้อยกรอง 1 บทซึ่งมีความยาวไม่เกินกว่า 250 คำ อาจจะถูกใช้ แต่ไม่ต้องไม่เกินกว่า 3 บทที่มาจากผู้ประพันธ์คนเดียวกัน หรือร้อยกรอง 5 บทที่มาจากงานที่รวบรวมร้อยกรองของผู้ประพันธ์หลายคนดังกล่าวอาจจะนำมาใช้ สำหรับร้อยกรองที่มีความยาวเกินกว่า 250 คำ อาจจะถูกใช้แต่นำมาใช้ได้ไม่เกินกว่า 3 ตอนสำหรับร้อยกรองที่มาจากผู้ประพันธ์คนเดียวกัน หรือนำมาใช้มากเกินกว่า 5 ตอนสำหรับร้อยกรองที่มาจากงานที่รวบรวมร้อยกรองของผู้ประพันธ์หลายคน

4.2.3 ดนตรี เสียง มิวสิกวีดีโอ

ไม่เกินกว่าร้อยละ 10 ซึ่งในแต่ละกรณีไม่เกินกว่า 30 วินาทีของดนตรีและเสียงที่มาจากงานดนตรีกรรม 1 ชิ้น (หรือที่รวบรวมสาระมาจากงานดนตรีกรรม 1 ชิ้น) ไม่ว่างานดนตรีกรรมจะอยู่ในรูปของสำเนา โสต หรือโสตทัศนวัสดุ อาจจะถูกกระทำซ้ำ หรือกระทำอย่างอื่นที่ที่นำมารวมเป็นส่วนหนึ่งของโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ การทำการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ต่องานดนตรีกรรมจะต้องไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานของทำนองเพลงหรือลักษณะพื้นฐานของงาน

4.2.4 การอธิบายยกตัวอย่างโดยมีภาพประกอบและภาพถ่าย

การกระทำซ้ำหรือการรวบรวมรูปภาพ และการอธิบายยกตัวอย่างโดยมีภาพประกอบซึ่งเป็นความยากที่จะกำหนดว่าการใช้งานใดเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ภายใต้แนวทางนี้รูปภาพ 1 รูปหรือการอธิบายยกตัวอย่างโดยมีภาพประกอบอาจจะนำมาใช้ทั้งหมดแต่ไม่เกินกว่า 5 ภาพซึ่งเป็นภาพที่ทำขึ้นโดยศิลปินหรือนักถ่ายภาพคนเดียวกันอาจจะถูกกระทำซ้ำ หรือกระทำอย่างอื่นที่นำมารวมเป็นส่วนหนึ่งของโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ เมื่อการใช้รูปภาพหลายภาพและการอธิบายยกตัวอย่างโดยมีภาพประกอบหลายภาพมาจากหนังสือที่รวบรวมงานดังกล่าว ซึ่งมีความยาวไม่เกินกว่าร้อยละ 10 หรือ 15 ภาพ ขึ้นอยู่กับว่าสัดส่วนใดจะน้อยกว่ากัน

4.2.5 ข้อมูลที่เป็นตัวเลข

ไม่เกินกว่าร้อยละ 10 หรือ 2,500 ฟิว (fields) หรือเซลล์ทั้งหมดขึ้นอยู่กับว่าสัดส่วนใดจะน้อยกว่ากัน ซึ่งเป็นข้อมูลที่มาจากมาจากข้อมูลงานลิขสิทธิ์หรือข้อมูลตาราง อาจจะถูกกระทำซ้ำ หรือกระทำอย่างอื่นที่นำมารวมเป็นส่วนหนึ่งของโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ข้อ 2 ฟิวตัวเลขหนึ่งในการนับไฟล์ข้อมูล เซลล์ทั้งหมด หมายถึง ที่มีจุดตัดผ่านซึ่งแถวและคอล์ลัมภ์มาบนแกนที่แผ่ออก (spread sheet)

4.3 ข้อจำกัดการกระทำซ้ำการเผยแพร่

เพียงแต่จำกัดจำนวนของการกระทำซ้ำประกอบด้วยงานต้นฉบับอาจจะถูกนำมารวมในโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของผู้สอนเพื่อการใช้ที่อนุญาตทั้งหมดภายใต้ข้อ 3 ซึ่งจะใช้ไม่เกินกว่า 2 ชุด หรือเพียง 1 ชุด ซึ่งอาจจะทำเพื่อการเก็บรักษาที่ได้บรรยายไว้ในข้อ 3.2.3

การกระทำซ้ำเพิ่มอาจจะเพื่อวัตถุประสงค์ของการสงวนรักษา แต่อาจจะเพียงถูกใช้หรือกระทำซ้ำเพื่อแทนที่สำเนาซึ่งสูญหาย หรือถูกทำลายในกรณีของโครงการสื่อ

มัลติมีเดียเพื่อการศึกษาทำร่วมกันระหว่างผู้สร้างสรรค์หลายคน ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนอาจจะเก็บรักษาสำเนา 1 ชุดเพื่อวัตถุประสงค์ที่บรรยายในข้อ 3.3 และ 3.4 เพื่อผู้สอน และข้อ 3.1 เพื่อนักศึกษา

5. ตัวอย่างกรณีที่จะต้องขออนุญาตการใช้งานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

5.1 การใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อวัตถุประสงค์ที่มิใช่การศึกษาหรือวัตถุประสงค์ที่มีลักษณะเชิงพาณิชย์

ผู้สอนและนักศึกษาจะต้องขออนุญาตด้วยตนเอง(ข้อตกลงการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์) ก่อนที่จะใช้งานลิขสิทธิ์โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษา สำหรับกากระทำซ้ำที่มีลักษณะเชิงพาณิชย์และการเผยแพร่เพื่อการกระทำซ้ำดังกล่าว

5.2 การลอกเลียน/การกระทำซ้ำ *(duplication)* โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดของแนวทางนี้

แม้ว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา ผู้สอน และนักศึกษาต้องขออนุญาตด้วยตนเองสำหรับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่รวมอยู่ในงานสร้างสรรค์สื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของตนก่อนที่กระทำซ้ำหรือเผยแพร่ภายใต้ข้อจำกัดข้อ 4.3

5.3 การเผยแพร่โครงการสื่อมัลติมีเดียภายใต้เงื่อนไขของข้อจำกัดในแนวทางนี้

ผู้สอนและนักศึกษาอาจจะไม่ใช้งานสร้างสรรค์ของพวกเขา โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาโดยส่วนตัวเกินกว่าเครือข่ายอิเลคทรอนิค ยกเว้นการใช้ที่ได้ระบุในข้อ 3.2.3 โดยมิได้รับอนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์ทั้งหลายที่รวมอยู่ในโปรแกรม

6. สิ่งสำคัญที่ต้องระลึกถึง *(important reminder)*

6.1 คำเตือนการดาวน์โหลดสื่อมาจากอินเตอร์เน็ต

ผู้สอน และนักศึกษาได้รับคำแนะนำการใช้สื่อมัลติมีเดียที่ดาวน์โหลดจากอินเทอร์เน็ตในการผลิตโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของพวกเขาเองเพราะเป็นงานที่หลากหลายที่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์และงานเพื่อประโยชน์สาธารณะในเครือข่าย การเข้าถึงงานในอินเทอร์เน็ตไม่ได้หมายความว่าสิ่งเหล่านี้จะสามารถถูกกระทำซ้ำและนำกลับมาใช้ได้โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือจ่ายค่าลิขสิทธิ์และยิ่งไปกว่านั้นงานลิขสิทธิ์บางอย่างอาจจะลงอินเตอร์เน็ตโดยปราศจากอำนาจของเจ้าของลิขสิทธิ์

6.2 คุณลักษณะและการรับรู้ลิขสิทธิ์

ผู้สอน และนักศึกษาจะต้องระลึกต่อแหล่งที่มาที่น่าเชื่อถือและการแสดงข้อความเตือนเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และข้อมูลเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้านี่เป็นสิ่งที่แสดงถึงแหล่งที่มาของงานลิขสิทธิ์ สำหรับงานลิขสิทธิ์ทั้งหลายที่รวมเป็นส่วนหนึ่งโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาถูกแสดงโดยผู้สอนและนักศึกษา ซึ่งเป็นการกระทำภายใต้หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ต้องระบุแหล่งที่มาของงานลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอโดยการบรรยายบรรณานุกรม แสดงความเป็นอยู่ (ประกอบด้วยผู้แต่ง ชื่อเรื่อง ผู้พิมพ์ สถานที่และวันของการเผยแพร่ ข้อมูลความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ประกอบด้วยการแจ้งลิขสิทธิ์ (การพิมพ์ครั้งแรกและชื่อของเจ้าของลิขสิทธิ์)) ความน่าเชื่อถือและการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์อาจจะถูกเชื่อมโยงและแสดงในส่วนที่แยกโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของเจ้าของลิขสิทธิ์ (เช่น ข้อที่น่าเชื่อถือ) ยกเว้นกรณีรูปภาพที่ประกอบอยู่ในโครงการเพื่อการใช้งานที่ได้บรรยายในข้อ 3.2.3 ในแต่ละกรณี การแจ้งลิขสิทธิ์และชื่อของผู้สร้างสรรค์ของรูปภาพที่ประกอบอยู่ในภาพและสาระ เช่น ข้อมูลเป็นข้อมูลที่น่าเชื่อถือ ความน่าเชื่อถือและข้อมูลการแจ้งลิขสิทธิ์ถูกพิจารณา "ร่วมกัน" ถ้าอยู่ในไฟล์ภาพและปรากฏบนสกรีนที่ภาพปรากฏ ในกรณีอื่นเมื่อความน่าเชื่อถือแหล่งที่ปรากฏและข้อมูลของเจ้าของลิขสิทธิ์ปรากฏบนสกรีนของภาพจะสัมพันธ์ต่อวัตถุประสงค์ของการสอน (เช่น ระหว่างการสอนซึ่งแหล่งที่น่าเชื่อถือและ/หรือข้อมูลลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่เป็นประเด็นเดียวกับปัญหาที่ปรากฏในการสอน) ภาพเหล่านี้อาจจะปรากฏไม่แค่เพียงข้อมูลที่แสดงบนสกรีน ในแต่ละกรณีข้อมูลควรจะถูกเชื่อมกับภาพในการกระทำที่สมบูรณ์ต่อวัตถุประสงค์ของการสอน

6.3 คำเตือนของข้อจำกัดในการใช้งาน

ผู้สอน และนักศึกษาได้รับคำแนะนำว่า พวกเขาต้องระบุในโครงการสื่อมัลติมีเดียที่พวกเขาสร้างสรรค์ขึ้นนั้นเป็นการใช้งานอย่างธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและแสดงว่าการใช้งานอย่างเป็นธรรมในสื่อมัลติมีเดียที่เกี่ยวกับการศึกษากระทำตามแนวทางนี้ไม่รวมการใช้งานในลักษณะอื่น

6.4 การใช้งานอย่างอื่นนอกจากการใช้งานอย่างเป็นธรรม

ผู้สอน และนักศึกษาได้รับคำแนะนำว่า การใช้งานนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ก่อนที่โครงการจะสำเร็จ

6.5 การบูรณาการของงานลิขสิทธิ์ : การเปลี่ยนแปลง

ผู้สอน และนักศึกษาอาจจะทำการเปลี่ยนแปลงสาระของงานลิขสิทธิ์ซึ่งพวกเขาได้นำมาประกอบในโครงการสื่อมัลติมีเดียที่พวกเขาได้สร้างสรรค์ขึ้นได้ ถ้าการ

เปลี่ยนแปลงเป็นการกระทำขึ้นการสนับสนุนการสอนเป็นการเฉพาะ ผู้สอนและนักศึกษาจะได้รับคำแนะนำว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวสามารถกระทำได้

6.6 การกระทำซ้ำ หรือการนำงานลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้

ผู้สอน และนักศึกษาควรจะระวังว่าการกระทำซ้ำหรือการนำงานลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้ และสาระของงานดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น การถ่ายโอนรหัสหรือการควบคุมเครื่อง แม้เพื่อการใช้เพื่อการศึกษาเป็นการกระทำที่นอกขอบเขตของแนวทางนี้

6.7 ข้อตกลงในการอนุญาตและสัญญาเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์

ผู้สอน และนักศึกษาควรตระหนักว่างานลิขสิทธิ์หรือฐานข้อมูลหรือข้อมูลอย่างอื่นเป็นเรื่องของข้อตกลงในการอนุญาต หรือสัญญา การใช้งานอย่างเป็นธรรมและแนวทางนี้จะไม่นำมาใช้แทนที่ข้อตกลงในการอนุญาตและความผูกพันในสัญญาเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว

3.1.5 คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair use)

3.1.5.1 คำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา ประเด็นของการรวบรวมสาระงานลิขสิทธิ์เพื่อเป็นเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา (course pack)

(1) คดี Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corporation

ข้อเท็จจริง

Kinko's Graphics Corporation ได้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวน 12 ชิ้น ซึ่งบริษัท Basic Books เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นผู้ตีพิมพ์งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว งานลิขสิทธิ์ทั้ง 12 ชิ้น มีทั้งงานลิขสิทธิ์ที่ยังขายอยู่ในท้องตลาด และงานลิขสิทธิ์ที่ไม่มีการพิมพ์ขายในท้องตลาด โดย Kinko ได้นำงานลิขสิทธิ์ที่ทำซ้ำดังกล่าวมารวบรวมเอกสารเพื่อใช้ในวิชาเรียนเป็นเอกสาร 5 ชุด ("anthologies") และขายให้แก่ร้าน 24 E.12th Street (ร้านซึ่งให้บริการระหว่างนักศึกษาที่มหาวิทยาลัย New York และ New School for Social Research) และ 2872 Boardway (ร้านที่ให้บริการนักศึกษาของมหาวิทยาลัย Columbia) ซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้ด้วย ซึ่งการกระทำของ Kinko ดังกล่าว เป็นการกระทำซ้ำโดยไม่ได้ขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์นี้ด้วย

บริษัท Basic Books ซึ่งเป็นตัวแทนของสำนักพิมพ์ใน New York City ได้เป็นโจทก์ฟ้องว่า การกระทำของ Kinko เป็นการกระทำละเมิดต่องานลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดย Kinko

กระทำซ้ำสาระบางส่วนของหนังสือ ซึ่งโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตและไม่ได้มีการจ่ายค่าใช้งานลิขสิทธิ์และได้ขายสำเนาที่มีการกระทำซ้ำดังกล่าว

ทั้งนี้ Kinko ยอมรับว่าได้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามฟ้อง โดยไม่ได้รับอนุญาตและได้รวบรวมงานลิขสิทธิ์ที่มีหัวข้อเกี่ยวข้องกับวิชาเรียนเพื่อรวมเป็นเอกสารประกอบการเรียนวิชาเรียนทั้งหมดทั้ง 5 ชุด และได้ขายให้แก่นักศึกษามหาวิทยาลัย Kinko's ได้ยกข้อต่อสู้ขึ้นมา 4 ประการรวมถึงได้กล่าวอ้างว่า การใช้งานลิขสิทธิ์ของเขา เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107

สรุปการคำวินิจฉัยของศาลสูงตามองค์ประกอบของการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107

องค์ประกอบที่หนึ่ง วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

ประเด็นแรก ลักษณะของการกระทำของผู้ใช้งาน

สรุปว่า ศาลสูงพิจารณาว่า การที่จำเลยกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ เป็นการกระทำที่ไม่มีการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นเพียงแต่นำงานลิขสิทธิ์ที่ได้มาทำซ้ำแล้วนำมารวบรวมในรูปแบบใหม่และนำออกขายเท่านั้น

ประเด็นที่สอง วัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใช้งาน

ศาลสูงพิจารณาว่าตามที่ Kinko กล่าวอ้างว่าการกระทำซ้ำของเขาดังกล่าวได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาซึ่งอยู่ในขอบข่ายของการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งตามประเด็นข้อต่อสู้นี้ Kinko ไม่สามารถแสดงต่อศาลได้ว่าการกระทำของเขาเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา ข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของจำเลยมีเจตนาที่จะใช้แทนที่งานลิขสิทธิ์ของโจทก์ในลักษณะเชิงพาณิชย์ และยังมีมาตรการในการจูงใจให้อาจารย์เข้ามาใช้บริการเพื่อที่จะให้ตนได้รับผลกำไรจากการให้บริการทำเอกสารดังกล่าวและเงินที่ได้จากการขายเอกสาร Kinko ได้รับโดยตรง **ศาลพิจารณาตามหลักตามคดี Happer & Row ประเด็นที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการแสวงหากำไรหรือไม่** ไม่ได้ดูว่ามีการกระตุ้นการใช้งานลิขสิทธิ์หรือไม่เป็นเกณฑ์ที่จะวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่แสวงหากำไร **แต่จะต้องดูว่าผู้ใช้งานได้กำไรจากการใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวหรือไม่ โดยมิได้มีการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวการกระทำของ Kinko เป็นการกระทำที่แสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์มิใช่การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษา**

ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ศาลสูงใช้หลักในการตัดสินตามคดี โดยยึดแบบบรรทัดฐานว่า New Era Publications V. Carrol Publishing Group "ขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมในงานที่เป็นข้อเท็จจริงจะกว้างกว่างานที่มิใช่ข้อเท็จจริง" เนื่องจากงานในลักษณะที่มิใช่ข้อเท็จจริงมีคุณค่าต่อสาธารณะ ตามข้อเท็จจริงงานที่ Kinko ได้กระทำซ้ำส่วนใหญ่ เป็นงานที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริง ได้แก่ ประวัติศาสตร์ สังคมศาสตร์ และสาขาอื่น ๆ ดังนี้การกระทำของจำเลยเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ศาลสูงพิจารณาแยกว่า

เนื่องจากจำเลยได้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์หลายชิ้น ซึ่งการกระทำซ้ำงานบางชิ้นศาลพิจารณาจากปริมาณการกระทำซ้ำแล้วเห็นว่าเป็นการใช้งานอย่างธรรม ในขณะที่การกระทำงานลิขสิทธิ์บางชิ้น ศาลพิจารณาว่าปริมาณที่กระทำซ้ำดังกล่าวเป็นการใช้งานที่ไม่เป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่

ข้อเท็จริงที่ได้มีการยืนยันของ Kinko ได้ให้บริการต่อวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยประมาณ 100 แห่ง ซึ่งมีนักศึกษาลงเรียนมากกว่า 100 คน งาน Kinko ได้กระทำขึ้น **ย่อมเผยแพร่ออกไปในวงกว้าง** ในกรณีนี้ **Kinko เองยอมรับว่าการจัดทำเอกสารอ่านประกอบในแต่ละวิชาเป็นการกระทำขึ้นเพื่อขายนักศึกษาของมหาวิทยาลัย** เอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชานั้นทำขึ้นให้กับอาจารย์ในมหาวิทยาลัย Columbia New York และ New School for Social Research เอกสารที่รวบรวมสาระงานลิขสิทธิ์จากหลายแหล่งที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาสาระในวิชาที่นักศึกษาต้องเรียนในวิชานั้น ๆ Kinko ได้รายได้จากการขายเอกสารอ่านประกอบในแต่ละวิชา ซึ่งเอกสารดังกล่าวประกอบด้วยสาระสำคัญจากหนังสือ และมีความหนา 324 หน้า โดยขายให้แก่นักศึกษาในราคาชุดละ 21.50 ดอลล่าร์ ซึ่งอาจจะเป็นไปได้ว่าเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชาก่อให้เกิดการกระตุ้นความต้องการของนักศึกษา เพื่อที่จะได้รับข้อมูลที่มากกว่าจะอ่านงาน

ลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์เพียงคนเดียว ศาลพิจารณาว่ารายได้ของผู้สร้างสรรค์นั้นมาจากการขายงานที่สร้างสรรค์และการอนุญาตให้กระทำการต่าง ๆแก่งานที่สร้างสรรค์ **การกระทำของ Kinko ย่อมส่งผลกระทบต่อรายได้ผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์**

ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

นอกจากนั้น**ศาลยังได้พิจารณาตามหลักการของแนวทางในห้องเรียน**

ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า "ได้เป็นการยืนยันเจตนาของแนวทางว่าจุดประสงค์ตามแนวทางดังกล่าวเป็นมาตรฐานขั้นต่ำมิใช่มาตรฐานขั้นสูงของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่กรรมการการศึกษาภายใต้บทบัญญัติมาตรา 107 เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่ามาตรฐานการใช้งานอย่างเป็นธรรม อาจจะมีมากหรือน้อยกว่าที่อนุญาตไว้ในแนวทาง ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์และความเป็นธรรมแต่ละกรณี **(ศาลอาจจะตัดสินว่าการกระทำที่เกินกว่า/น้อยกว่าแนวทาง เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม) ซึ่งศาลจะชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง** ศาลพิจารณาว่าการกระทำซ้ำในคดีนี้เกินกว่ากรอบของแนวทาง

ประเด็นของ "การกระทำซ้ำหลายชุดเพื่อการใช้งานในห้องเรียน" ที่บัญญัติอยู่ในสาระของแนวทางในห้องเรียน ในแนวทางกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำโดยผู้สอนเพื่อใช้งานหรืออภิปรายในห้องเรียน โดยมีเงื่อนไขว่า อยู่ในระยะเวลากระชั้นชิด การกระทำโดยไม่ทราบล่วงหน้าหรือเตรียมการล่วงหน้ามาก่อนและการรวบรวมงานลิขสิทธิ์

เมื่อพิจาณาเงื่อนไขตามแนวทางประกอบข้อเท็จจริงในคดีนี้

1. ระยะเวลากระชั้นชิด คือ "การนำงานบทความ เรื่องสั้น หรือเรียงความที่มีความยาวไม่เกินกว่า 2,500 คำ หรือนำสาระบทความ เรื่องสั้น หรือเรียงความไม่เกินว่า 1,000 คำ หรือ ร้อยละ 10 ของงาน แล้วแต่ว่าอย่างใดจะน้อยกว่ากัน" ในประเด็นนี้จำเลยไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นว่าได้ปฏิบัติตามข้อนี้แต่อย่างใด

2. การกระทำโดยไม่ทราบล่วงหน้าหรือเตรียมการล่วงหน้ามาก่อน ต้องใช้งานลิขสิทธิ์ในทันทีทันใด เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการสอน ซึ่งเป็นในระยะเวลากระชั้นชิดจนกระทั่งไม่สามารถที่จะมีเวลาที่จะร้องขอคำอนุญาตในการใช้งานลิขสิทธิ์ ดังกล่าว ในประเด็นนี้ตามข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่าการกระทำซ้ำงานที่ทำขึ้นโดย Kinko จะเริ่มทุกภาคการศึกษา และ Kinko จะได้รับรายการของวิชาเรียน จากอาจารย์ล่วงหน้า ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำซ้ำของ Kinko ดังกล่าวไม่ใช่เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้เตรียมการหรือรู้ล่วงหน้า นอกจากนั้น หนังสือส่วนใหญ่ที่กระทำซ้ำยังมีการพิมพ์เผยแพร่ในปี 1985

3. การรวบรวมงานลิขสิทธิ์ การกระทำของจำเลยไม่เป็นไปตามหลักการนี้ การทำแอกสาร 5 ชุด ซึ่งมีการกระทำซ้ำหลายชุด 5 ตัวอย่าง 4 จาก 5 ตัวอย่าง เป็นที่ชัดเจนว่าเกิน 9 ตัวอย่างที่อนุญาตตามแนวทางนี้

ประเด็นของการทำแอกสารอ่านประกอบแต่ละวิชาเรียนซึ่งกระทำโดยรวบรวมสาระของงานลิขสิทธิ์หลายชิ้นเข้าด้วยกัน (Anthologies)ที่บัญญัติอยู่ในสาระของแนวทางในห้องเรียน ศาลวินิจฉัยการกระทำของจำเลยไม่สอดคล้องกับข้อห้ามที่ระบุในแนวทางในห้องเรียน

"III ข้อห้าม I และ II ข้างต้น สิ่งที่อยู่ข้างต้น ห้ามกระทำดังต่อไปนี้

(ก) การกระทำซ้ำลิขสิทธิ์จะต้องไม่ถูกใช้เพื่อการสร้างหรือการแทนที่หรือทดแทนเพื่อการเทียบเคียง การรวบรวมหรือการรวบรวมงานลิขสิทธิ์ด้วยกัน...

(ข) การกระทำซ้ำลิขสิทธิ์ต้องไม่เป็นการแทนที่การซื้อหนังสือที่ผู้พิมพ์ได้ทำการพิมพ์ขึ้นใหม่

(ง) การทำสำเนางานลิขสิทธิ์ให้นักศึกษา จะต้องทำโดยไม่เสียค่าธรรมเนียมและการเก็บเงินไม่เกินกว่าต้นทุนของการถ่ายเอกสาร

ศาลได้วินิจฉัยแนวทางในห้องเรียน "เพื่อความเหมาะสมในการวิเคราะห์ ต้องวิเคราะห์ว่าอะไรคือการกระทำซ้ำเพื่อการศึกษาและสถานะของ Kinko เป็นองค์กรที่แสวงหากำไรหรือไม่ **เมื่อพิจาณาแล้วศาลเห็นว่าการกระทำของ Kinko เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการแสวงหากำไร ทำให้การกระทำดังกล่าวของ Kinko เป็นการกระทำที่ขัดต่อแนวทางในห้องเรียนและเป็นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตที่แนวทางดังกล่าวกำหนดไว้ แม้ว่า Kinko จะกล่าวอ้างว่ากระทำของตนเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขตแนวทางในห้องเรียน**

สรุปคำวินิจฉัย

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบทั้งสี่ประการ การใช้งานของจำเลยไม่อยู่ในขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107 ดังนี้การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(2) คดี Princeton University Press v. Michigan Document Services[45]

ข้อเท็จจริง

คดีนี้เกี่ยวข้องกับการนำบทความหรืองานเขียนของผู้วิจัยคนเดียวหรือหลายคนมารวบรวมเป็นเอกสารที่อ่านประกอบการเรียนแต่ละวิชาเรียน (course pack) โดยทั่วไปแล้วการกระทำในลักษณะนี้ของวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยทั้งหลายของประเทศสหรัฐอเมริกา อาจารย์วิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัยมีความรับผิดชอบที่จะพัฒนาและสอนในแต่ละวิชา เอกสารที่อ่านประกอบการเรียนดังกล่าวมีประโยชน์อย่างมาก เนื่องจากเป็นเอกสารที่รวบรวมมาจากหลายแห่งที่อาจารย์แต่ละวิชานั้นเห็นว่างานลิขสิทธิ์ที่มีเนื้อหาที่สมควรนำมาอ่านประกอบการเรียนวิชาแต่ละวิชาที่อาจารย์สอนดังกล่าว

โดยทั่วไปการนำเอกสารอ่านประกอบวิชาเรียน (course pack) ร้านถ่ายเอกสารจะเป็นผู้ทำเอกสารเหล่านี้ขึ้น โดยอาจารย์จะให้ต้นฉบับเอกสารเหล่านี้และร้านถ่ายเอกสารก็จะกระทำซ้ำงานดังกล่าว ซึ่งการทำเอกสารนี้รวมถึงการทำปก สารบัญเนื้อหา หรือทำอย่างอื่นที่จำเป็นต่อเอกสารอ่านประกอบการเรียนและเมื่อได้ทำเอกสารเสร็จสมบูรณ์ก็จะนำเอกสารนั้นออกขายต่ออาจารย์

บริษัท Michigan Document Services ซึ่งเป็นบริษัทประกอบธุรกิจถ่ายเอกสารได้กระทำซ้ำบางส่วนของงานลิขสิทธิ์หลายชิ้นหรือมาจากหลายแหล่งโดยนำงานลิขสิทธิ์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับแต่ละวิชาที่เรียนของอาจารย์ประจำวิชาของมหาวิทยาลัย Michigan อันเป็นงานลิขสิทธิ์ของนักเขียนคนเดียวหรือหลายคนมารวบรวมเป็นเอกสารที่อ่านประกอบของแต่ละวิชาเรียน (course pack) และขายเอกสารดังกล่าวให้กับนักศึกษาที่เรียนแต่ละวิชา เพื่อใช้อ่านประกอบในวิชาดังกล่าว การกระทำของ บริษัท Michigan Document Services เป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้ขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์และจ่ายสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์ที่ได้รวบรวมเป็นเอกสารดังกล่าวแต่อย่างใด โรงพิมพ์ Princeton University จึงได้ฟ้องบริษัท Michigan Document Services ในฐานะจำเลย กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการกระทำซ้ำบางส่วนของงานลิขสิทธิ์จำนวน 6 เล่มโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ได้จ่ายค่าสิทธิ์ในการกระทำการดังกล่าว บริษัท Michigan Document Services ในฐานะจำเลยได้กล่าวอ้างว่าการกระทำของตนอยู่ในขอบข่ายของการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์

---

[45] 99 F 3d 1381 (6th Cir 1996)

สรุปคำวินิจฉัยของศาลสูงตามองค์ประกอบของการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 107

องค์ประกอบที่หนึ่ง วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใช้งาน

จำเลยในคดีได้โต้แย้งว่า การใช้งานลิขสิทธิ์โดยการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่ไม่ได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร และการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่มุ่งก่อให้เกิดความสะดวกและมีต้นทุนต่ำกว่าที่อาจารย์หรือนักศึกษาจะมาทำเอกสารประกอบวิชาเรียน (course pack) ซึ่งในประเด็นของต้นทุนนี้ ศาลสูงตั้งสมมุติฐานว่าร้านถ่ายเอกสารสามารถกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนมากในราคาเกินกว่าต้นทุนที่อาจารย์หรือนักศึกษาทำ

ศาลสูงพิจารณาว่า**การกระทำซ้ำถ้าเป็นการกระทำของนักศึกษาหรืออาจารย์เองนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ได้แสวงหากำไรด้วยเหตุผลว่านักศึกษาหรืออาจารย์กระทำซ้ำงานเพื่อใช้เองไม่ได้นำเอกสารดังกล่าวไปแสวงหากำไร นักศึกษาหรืออาจารย์จึงไม่ใช่บุคคลซึ่งกระทำละเมิดลิขสิทธิ์** แต่ในคดีนี้การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของจำเลยเป็นองค์กรธุกิจจึงมีความชัดเจนอยู่ในตัวว่าเป็นการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ต้องการแสวงหากำไร โดยนำเอกสารดังกล่าวออกขายดังกล่าว **และศาลไม่เห็นด้วยตามข้อกล่าวอ้างของจำเลยที่อ้างว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยใช้สิทธิของลูกค้า(นักศึกษาหรืออาจารย์)ที่ไม่ได้แสวหากำไรหรือเชิงพาณิชย์มาเป็นข้อกล่าวอ้างว่าการกระทำของตนเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม**

ประเด็นที่สอง ลักษณะการกระทำของผู้ใช้งาน

ในประเด็นนี้ศาลสูงจะพิจารณาว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์และรวบรวมเป็นเอกสารอ่านประกอบวิชาเรียนนั้น (course pack) เป็นการกระทำของผู้ใช้งานที่ถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์หรือไม่ ศาลพิจารณาในประเด็นนี้ว่า**การกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำที่ไม่มีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ เป็นแต่เพียงการนำสาระของงานลิขสิทธิ์ที่ทำซ้ำมารวบรวมเพื่อให้สะดวกในการใช้งานเท่านั้น**

ดังนี้การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ตามองค์ประกอบนี้จำเลยไม่มีข้อโต้แย้ง ศาลสูงวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำการโดยทราบอยู่แล้วว่าสาระของงานที่กระทำซ้ำเพื่อรวบรวมเป็นเอกสารอ่านประกอบการเรียนแต่ละวิชา (course pack) เป็นงานที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ หรือการแสดงออกซึ่งการใช้ความคิดสร้างสรรค์ไม่ใช่งานที่มีลักษณะของการรวบรวมรายชื่อเพื่อทำสมุดโทรศัพท์ ดังนี้การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ประเด็นแรก ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้

ในคดีนี้จำเลยได้นำสาระของงานลิขสิทธิ์ไปใช้คิดเป็นร้อยละ 30 จากเนื้อหาของงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด ซึ่งศาลพิจารณาว่าไม่มีคดีใดที่อนุญาตให้ผู้ใช้งานนำสาระของงานลิขสิทธิ์ไปใช้เกินกว่าร้อยละ 5 จากเนื้อหาของงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด ดังนี้ถือว่าจำเลยใช้งานลิขสิทธิ์ในปริมาณที่เกินสมควร

ประเด็นที่สอง สัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

จากข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่า การที่อาจารย์คิดว่าสาระของงานลิขสิทธิ์มีความสำคัญที่จะต้องให้นักศึกษานำมาอ่านประกอบในวิชาที่อาจารย์สอน เป็นสิ่งที่แสดงให้ศาลเห็นว่าสาระของงานลิขสิทธิ์ที่จำเลยนำมากระทำซ้ำในคดีนี้ เป็นส่วนของเนื้อหาที่แสดงให้เห็นถึงคุณค่าของของงานลิขสิทธิ์ที่จำเลยได้กระทำซ้ำดังกล่าว

ประเด็นที่สาม แนวทางในห้องเรียน

ศาลสูงพิจารณาว่า **การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่เป็นระบบ มีการไตร่ตรองไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะเป็นว่าจะเป็นปริมาณหรือสาระของงานลิขสิทธิ์หลายชิ้นมารวบรวมเป็นเอกสาร (anthological content) และเป็นการกระทำขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจในเชิงพาณิชย์เป็นการกระทำที่เกินขอบเขตที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาตามแนวทางในห้องเรียนที่กระทำขึ้นโดยรัฐสภาดังกล่าว แม้ว่าแนวทางจะไม่ได้ระบุถึงการกระทำซ้ำในทุกกรณีไม่ได้ระบุคำจำกัดความการใช้งานอย่างเป็นธรรม รวมทั้งแนวทางดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายก็ตาม แต่แนวทางดังกล่าวเป็นสิ่งที่ทำให้เห็นภาพของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาและเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา**

ดังนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรม ตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่

ศาลสูงพิจารณาว่าการอนุญาตหรือการหาโอกาสที่จะขออนุญาตการใช้งานลิขสิทธิ์นั้นสามารถกระทำได้ และโดยปกติร้านที่ประกอบธุรกิจการถ่ายเอกสารจะต้องร้องขออนุญาตก่อนการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท ผลกระทบต่อตลาดของงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ถึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม การวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานผลกระทบต่อตลาดและโดยเฉพาะเมื่อมีข้อเท็จจริงว่า **(1) ปัจจุบันมีระบบบริหารการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์อันทำให้การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมและ (2) เอกสารอ่านประกอบในแต่ละวิชา (course pack) ที่ทำขึ้นโดยร้านประกอบธุรกิจถ่ายเอกสารไม่อาจถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมแม้ว่าอาจารย์ทั้งหลายได้เป็นผู้เลือกว่างานใดที่ควรจะกระทำซ้ำบ้าง**[46]

ดังนี้การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรม ตามองค์ประกอบนี้

สรุปคำวินิจฉัย

การให้บริการถ่ายเอกสารที่ถูกฟ้องว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการจัดทำเอกสารอ่านประกอบการอ่านแต่ละวิชา (course pack) โดยรวบรวมและการจัดกลุ่มสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่จำเป็นต้องอ่านในแต่ละวิชาที่อาจารย์ประจำวิชานั้นๆ มอบหมาย และการกระทำซ้ำโดยร้านที่ประกอบธุรกิจถ่ายเอกสารเพื่อขายให้นักศึกษาของมหาวิทยาลัย Michigan แม้ว่าจะมีระบบการจ่ายค่าลิขสิทธิ์แก่ผู้พิมพ์ที่จะเป็นการอนุญาตร้านที่ประกอบธุรกิจการถ่ายเอกสารกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ ซึ่งในคดีนี้จำเลยปฏิเสธที่จะจ่ายค่าลิขสิทธิ์เพื่อตอบโต้ข้อกล่าวอ้างของโจทก์ที่กล่าวอ้างการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และได้กล่าวอ้างว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107 ศาลสูงในคดีนี้จึงได้พิพากษายืนตามคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นที่ว่าการกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นการ

---

[46]Copyright Management Center, Key Court Case Summaries On Fair Use[Online], Available form: http://www.copyright.iupui.edu/FUsummarie.html

กระทำที่มุ่งแสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจจากงานลิขสิทธิ์ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม

3.1.5.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการวิจัย

(1) คดี American Geophysical Union v. Texaco,Inc.

ข้อเท็จจริง

บริษัท Texaco เป็นบริษัทที่ทำเกี่ยวกับการวิจัยทางวิทยาศาสตร์เพื่อพัฒนาสินค้าและเทคโนโลยีเพื่อปรับปรุงการขายสินค้า หรือเทคโนโลยีในสาขาอุตสาหกรรมปิโตเลียม บริษัท Texaco ได้บอกรับเป็นสมาชิกวารสารCatalysis เพื่อให้คณะวิจัย Becon ซึ่งคณะวิจัยที่ทำงานให้กับบริษัทนี้ได้ใช้งานและได้ขอเพิ่มยอดการเป็นสมาชิกหนังสือเล่มนี้อีก 2 ครั้งในปีค.ศ. 1998 เรื่อยมา

วารสาร Catalysis เป็นวารสารที่รวบรวมบทความ บันทึก และงานเขียนอื่นโดยความยาวของแต่ละบทความ บันทึก และงานเขียนอื่นจะมีความยาวเฉลี่ยประมาณ 2 – 20 หน้า ซึ่งผู้สร้างสรรค์บทความ บันทึก และงานเขียนอื่นจะส่งงานของตนแก่บรรณาธิการวารสาร Catalysis ให้มีการพิมพ์เผยแพร่ แต่มิได้รับเงินจากงานที่เผยแพร่ดังกล่าว ในการนี้โรงพิมพ์ Academic เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ในบทความ บันทึก และงานเขียนอื่นที่ได้พิมพ์เผยแพร่ในวารสาร Catalysis ดังกล่าว ในตอนท้ายของบทความ บันทึก และงานเขียนอื่นที่ได้พิมพ์เผยแพร่ในวารสาร Catalysis จะมีข้อความว่า มิให้นำบทความ บันทึก และงานเขียนอื่นที่ได้พิมพ์เผยแพร่นี้ไปกระทำซ้ำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งวารสาร Catalysis ที่ออกในแต่ละเดือนจะมีความหนาประมาณ 200 หน้า และจะประกอบด้วยบทความ บันทึก และหรืองานเขียนอื่นจำนวนประมาณ 20 -25 เรื่อง

Dr.Chickering เป็นวิศวกรเคมีคนหนึ่งในคณะวิจัย Becon ที่ทำงานให้กับบริษัท Texaco ตั้งแต่ปีค.ศ. 1981 ในสาขาวิจัยเกี่ยวกับการเร่งการเปลี่ยนแปลงเคมีตัวเร่งปฏิกิริยา การวิจัยดังกล่าวมีขึ้นเพื่อรักษาระดับการพัฒนาสาขาวิจัยนี้ Dr.Chickering ต้องตรวจทานงานที่ได้เผยแพร่ในวารสารวิทยาศาสตร์และเทคนิคที่มีความสัมพันธ์ต่อเครือข่ายงานวิจัยนี้โดยห้องสมุดของ บริษัท Texaco จะส่งรายชื่อของบทความต่างๆ ที่ลงในวารสารทางวิทยาศาสตร์แก่ Dr.Chickering เมื่อเขาได้ร้องขอ ต่อมาได้มีการกระทำซ้ำบทความ 8 เรื่องที่ลงในวารสาร Catalysis โดยเป็นการกระทำของ Dr.Chickering หรือลูกจ้างของบริษัท Texaco ซึ่งลูกจ้างจะกระทำเมื่อได้รับการร้องขอจาก Dr.Chickering ให้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดย Dr.Chickering เชื่อมั่นว่าสื่อ

และข้อมูลจากบทความที่ได้กระทำซ้ำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดความคล่องตัวในการทำงานวิจัยของเขาทั้งในปัจจุบันและอนาคต

American Geophysical Union จึงเป็นโจทก์ฟ้องบริษัท Texaco จำเลยในคดีนี้ โดยกล่าวอ้างว่าการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยบริษัท Texaco จำเลยในคดีนี้ได้ให้การต่อสู้ว่าการกระทำของ Dr.Chickering เป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107

สรุปคำวินิจฉัยของศาลสูงตามองค์ประกอบของการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 107

องค์ประกอบที่หนึ่ง วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใช้งาน

ศาลสูงพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลนั้นจะเห็นได้ว่า แม้บริษัท Texaco จะไม่ได้รับผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์โดยตรงหรือทันทีจากการถ่ายเอกสารอันเป็นการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็ตาม หรือแม้ว่ากำไรซึ่งเป็นรายได้ของบริษัทเป็นการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จะไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำซ้ำบทความ 8 เรื่องจากวารสาร Catalysis ซึ่งเป็นการกระทำโดย Dr.Chickering **แต่การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสนับสนุนงานวิจัยของ Dr.Chickering ซึ่งเป็นงานวิจัยที่จะนำไปสู่การพัฒนาผลิตภัณฑ์และเทคโนโลยีใหม่เพื่อสนับสนุนการปรับเปลี่ยนยุทธวิธีในเชิงพาณิชย์ของบริษัท Texaco จึงถือได้ว่าการกระทำของ Dr.Chickering เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ลักษณะเชิงพาณิชย์หรือมุ่งที่จะแสวงหากำไรไม่ใช่เป็นงานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของการวิจัยที่มิใช่การแสวงหากำไร**

ประเด็นที่สอง ลักษณะการกระทำของผู้ใช้งาน

ในประเด็นนี้ศาลสูงจะพิจารณาว่าการกระทำซ้ำบทความ 8 เรื่องและรวบรวมงานเข้าแฟ้มข้อมูลเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นการดัดแปลงงานหรือไม่ ซึ่งศาลพิจารณาว่า การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อนำไปสู่การดัดแปลงงานขึ้นใหม่นั้นถือเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งส่งเสริมและสนับสนุนความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปศาสตร์ เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีนี้การกระทำซ้ำบทความทั้ง 8 เรื่องของ**จำเลยจากบทความในวารสาร Catalysis แล้วนำมารวบรวมเรียบเรียงไว้ในแฟ้มข้อมูลเป็นการกระทำเพื่อให้**

เกิดความสะดวกในการค้นคว้าของ Dr.Chickering นั้น เป็นแต่เพียงการปรับเปลี่ยนรูปแบบของการรวบรวมงานลิขสิทธิ์เท่านั้นไม่ได้เป็นการนำงานลิขสิทธิ์ที่กระทำซ้ำมาดัดแปลงเพื่อสร้างสรรค์งานใหม่แต่อย่างไร

ศาลสูงพิจารณายืนตามศาลชั้นต้นว่า การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้ **ด้วยเหตุผลที่ว่าวัตถุประสงค์ของการกระทำเป็นนโยบายของบริษัท Texaco ที่มุ่งจะให้นักวิทยาศาสตร์ของตนกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่ลงในวารสาร Catalysis โดยไม่ต้องเสียค่าสมาชิกเพิ่ม หรือไม่ต้องจ่ายค่าขออนุญาตถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวตามองค์ประกอบนี้**

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ศาลสูงวินิจฉัยว่า บทความที่พิมพ์ลงในวารสาร Catalysis มีลักษณะเป็นงานที่เป็นข้อเท็จจริงอันมีคุณค่าต่องานวิจัยของนักวิทยาศาสตร์ ดังนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ประเด็น ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้และสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ศาลสูงพิจารณายืนตามศาลชั้นต้นว่า การกระทำซ้ำบทความทั้ง 8 เรื่องที่พิมพ์ลงในวารสาร Catalysis **บทความแต่ละเรื่องเป็นบทความที่มีลิขสิทธิ์สมบูรณ์ในงานแต่ละเรื่อง** การที่จำเลยได้การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยการถ่ายเอกสารจึงเป็นการกระทำซ้ำต่อสาระของงานลิขสิทธิ์ทั้งฉบับเป็นจำนวน 8 เรื่องไม่ใช่เป็นการกระทำซ้ำซึ่งงานลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วนตามที่จำเลยกล่าวอ้าง ดังนี้การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่

ศาลสูงพิจารณาว่าเมื่อเทียบกับผู้สร้างสรรค์ส่วนใหญ่ ผู้วิจัยบทความลงวารสารจะไม่ได้รับค่าตอบแทนทางเศรษฐกิจจากงานลิขสิทธิ์ที่พวกเขาได้สร้างสรรค์ขึ้น เนื่องจากพวกเขาไม่ได้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของพวกเขาด้วยตนเอง ตามปกติเหมือนกับผู้สร้างสรรค์ทั่วไป

โดยทั่วไปจะขายสิทธิของเขาแก่ผู้พิมพ์ และผู้พิมพ์ก็จะเสนอค่าลิขสิทธิ์เป็นการตอบแทนการบริการการพิมพ์เผยแพร่งานลิขสิทธิ์ และตลาดของงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งการเผยแพร่งานของผู้สร้างสรรค์ออกสู่สาธารณะที่เป็นบทความทางการศึกษาและวิทยาศาสตร์ อย่างไรก็ตาม เพียงแต่ผู้พิมพ์ได้จ่ายค่าลิขสิทธิ์ซึ่งปกติเป็นค่าตอบแทนการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ การกระทำที่เป็นการเผยแพร่บทความทางการศึกษาและทางวิทยาศาสตร์ถือเป็นหัวใจหลักต่อความก้าวหน้าทางวิชาชีพและชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์บทความ ผู้พิมพ์ได้รับต้นทุนและแรงงานการผลิตและการตลาดจากบทความที่ผู้สร้างสรรค์เขียน ซึ่งถือได้ว่าเป็นคุณค่าทางเศรษฐกิจที่ได้มาจากงานลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์งานได้ทำขึ้นและได้โอนต่อมายังผู้พิมพ์ **ท้ายที่สุดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ให้และค่าตอบแทนศักยภาพทางการเงินไม่ได้ใช้โดยตรงเพื่อการกระตุ้นผู้สร้างสรรค์ที่จะเขียนบทความของตน แต่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของกฎหมายลิขสิทธิ์แท้จริงเป็นการกระตุ้นผู้พิมพ์ที่จะผลิตวารสารต่างๆ ซึ่งเป็นแนวทางและวิธีการที่พิเศษเสมอเพื่อที่จะเผยแพร่งานของเอกชน ซึ่งการเผยแพร่งานดังกล่าวเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดแรงกระตุ้นต่อผู้สร้างสรรค์อื่นในการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ใหม่ๆ ออกมาในที่สุด**

ผู้พิมพ์ได้รับสิทธิทางเศรษฐกิจมาจาก "สิทธิแต่เพียงผู้เดียว" เพื่อที่จะ "กระทำซ้ำ" และ "เผยแพร่สำเนา" บทความของผู้วิจัยแต่ละคน โดยการรวบรวมบทความต่าง ๆเข้าด้วยกันแล้วจัดทำออกมาในรูปของวารสารที่มีกำหนดระยะเวลาในการเผยแพร่ชัดเจน และมีกำหนดค่าธรรมเนียมสมาชิก

รูปแบบการตลาดที่หลากหลายสำหรับการวิเคราะห์องค์ประกอบนี้อย่างแรกหลักฐานที่เกี่ยวกับผลกระทบจากการกระทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสารบทความแต่ละบทความของผู้สร้างสรรค์แต่ละราย (individual articles) ในวารสารซึ่งมีรายได้จากการบอกรับวารสาร **รายได้จากการบอกรับเป็นสมาชิกวารสาร รายได้ย่อมมีความสำคัญมากกว่ารายได้นี้จากบทความแต่ละเรื่องที่ได้มีการเผยแพร่สำเนางานดังกล่าว อย่างที่สองคือแนวความคิดที่ผู้พิมพ์สร้างวิธีการที่ผู้ใช้งานจะขออนุญาตกระทำซ้ำงานลิขสทธิ์โดยการถ่ายเอกสารบทความที่รวบรวมอยู่ในวารสาร"**

ประเด็นแรก รายได้ซึ่งมาจากการบอกรับเป็นสมาชิกวารสาร

ศาลสูงพิจารณาตามองค์ประกอบนี้ว่าต้องให้ความสนใจต่อผลกระทบการถ่ายเอกสารของจำเลยเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อตลาดหรือคุณค่าของบทความที่พิมพ์ลงในวารสาร Catalysis หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายไม่อาจสรุปได้ว่ามีน้ำหนักว่าการกระทำของจำเลยเป็นกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตลาดหรือคุณค่าของบทความที่พิมพ์ลงในวารสาร Catalysis

ประเด็นที่สอง รายได้จากการอนุญาตและค่าธรรมเนียม

"ศาลชั้นต้นอภิปรายว่าการขายอันเป็นการบอกรับเป็นจำนวนวารสารเพิ่มขึ้น ซึ่งบริษัท Texaco ได้การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยการถ่ายเอกสารมีผลกระทบต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย รายได้ของโจทก์จะเพิ่มขึ้นจากการที่จำเลย (1) ได้รับบทความจากการส่งเอกสาร (ซึ่งจ่ายค่าสิทธิ์ต่อผู้พิมพ์เพื่อที่จะได้สิทธิในการถ่ายเอกสารบทความดังกล่าว) (2) การเจรจาขออนุญาตถ่ายเอกสารโดยตรงกับผู้พิมพ์และหรือผ่าน CCC (The Copyright Clearance Center ซึ่งเป็นตัวแทนของเอกชนในการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์อันเป็นองค์กรที่มิได้วัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรได้ก่อตั้งขึ้นในปีค.ศ. 1978 เพื่อเป็นตัวกลางระหว่างผู้พิมพ์กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งทำหน้าที่เหมือนกับ Clearing house ซึ่งออกใบอนุญาตในการกระทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสาร โดยทำหน้าที่รวบรวมค่าธรรมเนียมในการอนุญาตให้การกระทำการดังกล่าวแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์[47] สมาชิกของ CCC เลือกการอนุญาตได้ 2 แบบคือแบบแรก การอนุญาตให้บริการการรายงานธุรกรรม (TRS) และการอนุญาตให้บริการในกรณีที่ได้รับมอบอำนาจประจำปี (AAS) การอนุญาตแบบ TRS ระบุให้ผู้กระทำซ้ำทำการบันทึกการกระทำซ้ำแต่ละครั้งและเก็บบันทึกค่าลิขสิทธิ์และการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ของตนเองให้แก่ผู้พิมพ์ การอนุญาตแบบ AAS เป็นการอนุญาตแบบที่ต้องมีการเจรจาระหว่างบริษัทและ CCC ซึ่งจะอนุญาตให้บริษัททำสำเนาซึ่งมีการตีพิมพ์โดย CCC โดยบริษัทดังกล่าวต้องเป็นสมาชิก ซึ่ง Texaco เป็นสมาชิกของ CCC และจ่ายผ่านแต่ไม่ได้จ่ายเพื่อการถ่ายเอกสารทั้งหมดที่เขาได้กระทำขึ้น[48]) แม้ว่าจำเลยกล่าวอ้างว่าเหตุผลที่ศาลชั้นต้นให้ดังกล่าวไม่ถูกต้องเพราะไม่ได้เป็นการพิจารณาจากคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับผลกระทบ **ซึ่งศาลสูงพิจารณาในประเด็นนี้ได้ตั้งสมมุติฐานว่าโดยทั่วไปผู้พิมพ์ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกและได้รับค่าตอบแทนจากการอนุญาตและค่าธรรมเนียมที่ให้ผู้ใช้งานใช้กระทำการอย่างใด ๆ ต่องานลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งรวมถึงการกระทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสาร ดังนี้รายได้จากสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวย่อมถือเป็นปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาเพื่อประเมินค่าผลกระทบของการกระทำ หรือการใช้ที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้นตามองค์ประกอบนี้ แต่อย่างไรก็ดี รายได้จากสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะเรียกและได้รับค่าตอบแทนจากการอนุญาต**

---

[47]R.S. Talab, Commonsense Copyright: A Guide for Educators and Librarians, 2nd ed.(North Carolina: McFarland & Company,Inc, 1999), p. 335.

[48]Janis H. Bruwelheide, "Myths and Misperception form Perspectives of Educators and Copyright Owners," in Growing Pains : Adapt Copyright for Libraries, Education and Society, p. 336.

และค่าธรรมเนียมที่ให้ผู้ใช้งานกระทำการอย่างใด ๆ ต่องานลิขสิทธิ์ของตน ดังกล่าวย่อมไม่ถือเป็นปัจจัยที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาตามองค์ประกอบนี้เสมอไป

รายได้จากสิทธิของผู้พิมพ์เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะเรียกและได้รับค่าตอบแทนจากการอนุญาตและค่าธรรมเนียมนั้นเดิมผู้ที่ประสงค์จะใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์จะต้องตกลงต่อผู้พิมพ์เองโดยไม่มีองค์กรใด ๆที่จะทำหน้าที่ตกลงแทนผู้พิมพ์ดังกล่าว ซึ่งในประเด็นนี้ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าในปัจจุบันกระบวนการในการขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ต่อผู้พิมพ์นั้นมีความเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากมีองค์กรกลางทำหน้าที่นี้ กล่าวคือ ผู้พิมพ์ส่วนใหญ่เป็นสมาชิกระบบ CCC อันเป็นองค์กรที่เข้ามาเป็นตัวกลางในการที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถขออนุญาตถ่ายเอกสารโดยไม่ต้องไปขออนุญาตต่อตัวผู้พิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์เป็นราย ๆ ไป ซึ่งถือเป็นวิธีในการจ่ายค่าสิทธิ์ในปัจจุบันนั้นกระทำได้ง่ายกว่าในอดีต เมื่อระบบการขออนุญาตการถ่ายเอกสารการกระทำซ้ำโดยไม่มีสิทธิ์ของจำเลยย่อมที่จะมีแนวโน้มที่การกระทำของจำเลยจะขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม"

นอกจากนั้น**ศาลชั้นต้นยังได้พิจารณาว่าเมื่อมีการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์โดยระบบดังกล่าวเพื่ออนุญาตผู้ใช้งานกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยการถ่ายเอกสาร ซึ่งจำเลยได้ให้การว่ามีการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ให้กับ CCC ดังนี้ การขออนุญาตดังกล่าวก็ควรที่จะผ่านองค์กรที่ทำหน้าที่จัดเก็บค่าลิขสิทธิ์นี้ ในกรณีนี้รัฐสภาได้รับหลักการว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญต่อค่าธรรมเนียมการอนุญาตเพื่อการถ่ายเอกสารในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของ "ศักยภาพตลาดหรือคุณค่าของ บทความทางวิชาการและสนับสนุนอย่างชัดเจนในการพัฒนา CCC อันเป็นการชี้ให้เห็นแต่นชัดว่าการเก็บค่าธรรมเนียมเพื่อการอนุญาตการถ่ายเอกสารเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของศักยภาพของตลาดเพื่อบทความที่พิมพ์ลงในวารสาร"**

ด้วยเหตุผลที่ว่าการสูญเสียรายได้จากการขออนุญาตและการสูญเสียรายได้เพียงเล็กน้อยจากการบอกรับการเป็นสมาชิกวารสารเพิ่มขึ้น ศาลสูงจึงยืนตามศาลชั้นต้นว่าผู้พิมพ์ได้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยส่งผลกระทบต่อคุณค่างานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์ ดังนี้การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

สรุปคำวินิจฉัย

การกระทำของจำเลยโดยการถ่ายเอกสารบทความในวารสารดังกล่าวเพื่อสนับสนุนการทำวิจัยให้แก่บริษัทของจำเลย เป็นการใช้งานที่ไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107

(2) คดี Sundeman v. The Seajay Society[49]

ข้อเท็จจริง

ในคดีนี้เกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์เรื่อง Blood of My Blood ซึ่งเป็นงานนวนิยายเล่มแรกของ Rawlings ที่ได้เขียนขึ้นในปีค.ศ. 1982 ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่งานดังกล่าวสู่สาธารณะ ซึ่งบริษัท Seajay (1) กระทำซ้ำทั้งฉบับ เพื่อมอบให้ Dr. Ann Blythe ซึ่งเป็นพนักงานของบริษัท Seajay ใช้ประกอบการวิพากย์วิจารณ์งานดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าเพื่อไม่ให้ต้นฉบับชำรุดระหว่างการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว (2) กระทำซ้ำงานบางส่วนเพื่อไปมอบให้มหาวิทยาลัย Florida และ (3) การนำเสนองานของ Dr. Ann Blythe ได้มีการอ้างอิงคำ 2,464 คำหรือคิดเป็นร้อยละ4 -6 ของหนังสือดังกล่าวและพิมพ์สาระที่อ้างอิงไว้ในเอกสารที่ได้ทำประกอบการนำเสนองาน ซึ่งมีความประสงค์ที่จะพิมพ์เผยแพร่งานนี้ด้วย Sundemam ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้จัดการทรัพย์สินทั่วไป (Baskin) จึงมาฟ้องว่าการกระทำของบริษัท Seajay เป็นจำเลยในคดีนี้ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งบริษัท Seajay จำเลยให้การต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107

สรุปคำวินิจฉัยของศาลสูงตามองค์ประกอบของการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 107

องค์ประกอบที่หนึ่ง วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

ประเด็นแรกวัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใช้งาน

ศาลสูงพิจารณาว่าแม้มีหลักฐานแสดงว่า Dr. Ann Blythe มีความต้องการที่จะทำกำไรมาจากเอกสารที่ได้นำเสนอในการประชุมสัมมนาทางวิชาการก็ตาม เมื่อผลงานของตนยังไม่มีการเผยแพร่เอกสารนี้ก็ไม่อาจทำรายได้หรือกำไรนี้แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง การกระทำของผู้ใช้งาน

ในประเด็นนี้ศาลสูงพิจารณาว่าการกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood เป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นการดัดแปลงงานหรือไม่ในส่วนการนำเสนองานของ Dr. Ann Blythe ได้มีการอ้างอิงคำ 2,464 คำหรือคิดเป็นร้อยละ4 -6 ศาลชั้นต้นพิจารณาว่าเอกสารของ Dr. Ann Blythe นั้นเป็นการประเมินการศึกษาหนังสือ Blood of My Blood

---

[49]142 F3d 194 (4th Cir 1998)

เป็นการแสดงให้ว่า Dr. Ann Blythe พยายามที่จะจุดประกายแสดงพัฒนาการของงานของ Rawlings ในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์รุ่นใหม่ บทวิจารณ์หนังสือที่ทำขึ้นมีลักษณะที่เป็นการดัดแปลงงานมากกว่าที่จะเป็นการกระทำเพื่อเข้าไปแทนที่หนังสือ Blood of My Blood การที่งานของ Dr. Ann Blythe ได้อ้างอิงโดยนำข้อความบางส่วนของหนังสือ เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะวิพากย์วิจารณ์งานของ Rawlings ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำที่สามารถกระทำได้ตามบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107 และระหว่างการสัมมนาดังกล่าวไม่มีการกระทำการในลักษณะเป็นการแจกจ่ายหนังสือ Blood of My Blood เพื่อจะแทนที่งานดังกล่าวแต่อย่างใด

ส่วนการกระทำซ้ำบริษัท Seajay ซึ่งกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood ทั้งฉบับ เพื่อมอบให้ Dr. Ann Blythe ซึ่งเป็นพนักงานของบริษัท Seajay ใช้ประกอบการวิพากย์วิจารณ์งานดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่าเพื่อไม่ให้ต้นฉบับชำรุดระหว่างการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้น ไม่ได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการแทนที่ต้นฉบับหนังสือ Blood of My Blood โดยมิได้รับอนุญาต ดังนี้ ไม่ว่าการอ้างอิงและการกระทำซ้ำของบริษัท Seajay ก็ล้วนแต่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและช่วยเหลือการพัฒนาศิลปศาสตร์

ดังนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่าหนังสือ Blood of My Blood เป็นงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์อย่างชัดเจนไม่ได้เป็นในลักษณะที่เป็นข้อเท็จจริง ดังนี้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ประเด็นแรก สัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

การกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood ทั้งฉบับที่มอบให้แก่ Dr. Ann Blythe และการกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood บางส่วนที่มอบให้แก่ห้องสมุดมหาวิทยาลัย Florida เป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ เพื่อป้องกันมิให้ต้นฉบับถูกทำลาย ศาลสูงเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในจำนวนและปริมาณที่จำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย

ส่วนการการนำเสนองานของ Dr. Ann Blythe ได้มีการอ้างอิงคำ 2,464 คำ หรือคิดเป็นร้อยละ4 -6 ของหนังสือดังกล่าว ศาลสูงพิจารณาว่าเป็นสาระที่พอสมควรเพื่อการวิพากย์วิจารณ์งานดังกล่าว

ประเด็นที่สอง ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้

ศาลสูงพิจารณาว่าแม้ไม่มีหลักฐานแสดงเกี่ยวกับคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ในคดีนี้ก็ตาม แต่ศาลสามารถอนุมานได้ว่าการที่ Dr. Ann Blythe เลือกสาระบางส่วนที่นำมาอ้างอิงประกอบเอกสารที่นำเสนอในการประชุมทางวิชาการ ย่อมเป็นการแสดงโดยนัยว่าสาระที่อ้างอิงมาเป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์

ดังนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่

ประเด็นแรก การเปรียบเทียบศักยภาพของตลาดงานลิขสิทธิ์ลดลงหรือสูญเสียคุณค่าหรือไม่

การกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood ทั้งฉบับโดยบริษัท Seajay ที่มอบให้แก่ Dr. Ann Blythe นั้นมีเพียง Dr. Ann Blythe เท่านั้นที่เห็นงานที่ได้กระทำซ้ำดังกล่าวและการกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood บางส่วนที่มอบให้แก่ห้องสมุดมหาวิทยาลัย Florida มีเพียง Mr.Roger ซึ่งเป็นผู้ช่วยของ Baskin และตัวแทนสำนักพิมพ์ Florida เห็นสำเนาดังกล่าว ส่วนการอ้างอิงบางส่วนหนังสือ Blood of My Blood มีเพียงผู้เข้าร่วมประชุมสัมมนาจำนวน 150 – 200 คนและบรรณาธิการของสัมมนาทางวิชาการของสมาคมที่เป็นผู้จัดประชุมสัมมนาและบรรณาธิการของโรงพิมพ์มหาวิทยาลัย Florida ที่เห็นงานดังกล่าว ศาลสูงเห็นตามศาลชั้นต้นที่พิจารณาว่าการใช้งานโดยการกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood ไม่ได้ทำให้ศักยภาพของหนังสือ Blood of My Blood ลดลงหรือสูญเสียคุณค่าแต่อย่างใด **ศาลสูงยังพิจารณาต่อไปอีกว่า การนำเสนอผลการวิจารณ์หนังสือ Blood of My Blood ของ Dr. Ann Blythe นั้นเป็นการกระตุ้นความสนใจของผู้เข้าร่วมสัมมนาทางวิชาการต่อหนังสือเล่มนี้ ซึ่งอาจจะเป็นผลให้หนังสือดังกล่าวได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้น**

ประเด็นที่สอง การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อการแทนที่ตลาดงานลิขสิทธิ์หรือไม่

ศาลสูงพิจารณาว่าเอกสารทางวิชาการของ Dr. Ann Blythe มีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ไม่ใช่เป็นการลอกต้นฉบับมา และไม่มีวัตถุประสงค์หรือส่งผลกระทบอันก่อให้เกิดการแทนที่งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นเอกสารทางวิชาการของ Dr. Ann Blythe เป็นการวิจารณ์งานลิขสิทธิ์ที่อ้างอิง เพราะฉะนั้นตลาดของเอกสารทางวิชาการฉบับนี้ย่อมมีความแตกต่างกับตลาดของงานต้นฉบับ

ประเด็นที่สาม ตลาดที่มีการซื้อขายงานลิขสิทธิ์

ศาลสูงให้เหตุผลในกรณีนี้ว่า "อย่างไรก็ตาม ไม่มีการคุ้มครองตลาดที่ดัดแปลงงานสำหรับการวิพากษ์วิจารณ์ ถ้ามีการคุ้มครองตลาดที่ดัดแปลงงานสำหรับการวิพากษ์วิจารณ์ก็เท่ากับว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะอนุญาตให้บุคคลใดก็ได้ที่วิพากษ์วิจารณ์งานของตนในทางที่ดีเท่านั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิจะควบคุมในการเผยแพร่การวิจารณ์งานลิขสิทธิ์ของตน (การคุ้มครองการใช้งานอย่างเป็นธรรมไม่ใช่ "เฉพาะการวิพากษ์วิจารณ์งานลิขสิทธิ์ในทางที่ดีเท่านั้น") ดังนั้นขอบข่ายการใช้งานลิขสิทธิ์ของบริษัท Seajay ย่อมไม่สามารถส่งผลกระทบตลาดเพื่อการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว"

ดังนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

สรุปคำวินิจฉัย

"เมื่อศาลวิเคราะห์องค์ประกอบทั้ง 4 ประการเห็นควรพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นที่ว่าการใช้งานของบริษัท Seajay โดยกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood เป็น "การใช้งานอย่างเป็นธรรม" อันเป็นข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์"

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.2 สหราชอาณาจักร

ในศตวรรษที่ 18 สหราชอาณาจักร เริ่มมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของลิขสิทธิ์และได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองงานลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรกในปีค.ศ. 1842 และได้มีการปรับแก้และยกเลิกเรื่อยมา จนกระทั่งถึงฉบับปัจจุบัน คือ Copyright. Design and Patents Act 1988

3.2.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

"การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม" หรือ "fair dealing" เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จำเลยใช้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ต่อการฟ้องร้องคดีของโจทก์ที่กล่าวหาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของโจทก์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ใช้เป็นข้อต่อสู้ต่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ มีมาก่อนที่จะมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 อันเป็นข้อต่อสู้ที่มาจากแนวบรรทัดฐานของศาล ซึ่งศาลถือว่าข้อต่อสู้เหล่านี้เป็นข้อต่อสู้ที่มีความเป็นธรรม ตามที่ Green paper ของรัฐบาลอังกฤษกล่าวว่า "ข้อยกเว้นเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญที่จะแสดงให้เห็นชัดเจนว่าเป็นการค้นหาทางที่เหมาะสมในการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ความปรารถนาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์[50]

กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติข้อต่อสู้นี้อยู่ใน บทที่ 3 ตอนที่ 1 "ในบทนี้เป็นบท ที่กำหนดขอบเขตที่มีความพิเศษ และเป็นขอบเขตที่มีความเข้มงวดในข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีความหลากหลาย" ข้อยกเว้นนี้เป็นการตรวจสอบในเงื่อนไขที่ว่าการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่แน่นอนเหล่านี้เป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดจากการกระทำดังกล่าว เมื่อมีการกล่าวอ้างการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยก็มีหน้าที่ที่จะพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อต่อสู้ที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นข้อยกเว้นต่อการกระทำของจำเลยที่หลากหลาย (เช่นการกระทำซ้ำบางส่วนของสาระงานลิขสิทธิ์ หรือการนำงานลิขสิทธิ์มาดัดแปลงงาน ฯลฯ) ดังนั้น ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่ละข้อตามที่กฎหมายบัญญัติก็ย่อมมีขึ้นตอบสนองต่อวัตถุประสงค์แตกต่างกัน เช่น ข้อยกเว้นบางอย่างอาจจะมีขึ้นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์โดยเฉพาะในกรณีที่อนุญาตให้มีการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ หรือข้อยกเว้นเพื่อ

---

[50]Gillian Davies, Modern Legal Studies Copyright and the Public Interest. p. 57.

คุ้มครองประโยชน์ที่มิได้เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์โดยตรง เช่น การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวและสิทธิในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น[51]

แม้ว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing) ที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรจะเทียบเท่ากับการใช้งานอย่างเป็นธรรม (fair use) ที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกฎหมายของทั้งสองประเทศนั้นถือว่าเป็นข้อต่อสู้อันเป็นข้อยกเว้นต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่กฎหมายได้บัญญัติขึ้น อนุญาตให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่ใช้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือจ่ายค่าตอบแทนในการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็ตาม แต่การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและการใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้นมีความแตกต่างกันกล่าวคือ การอนุญาตการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมมีเพื่อวัตถุประสงค์ที่แน่นอนสามประการได้แก่ (1) การวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว[52] (2) การวิจารณ์หรือบทวิจารณ์[53] (3) การรายงานข่าว[54] ซึ่งหมายความว่าผู้ใช้งานจะใช้งานที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมได้ ต้องเป็นการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์สามประการตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ในขณะที่การใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 นั้นได้บัญญัติกรณีของการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้อย่างกว้างๆ นอกจากนั้นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมยังจำกัดประเภทงานลิขสิทธิ์และบริบทของงานลิขสทธิ์[55]ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นใช้การใช้งานอย่างเป็นธรรมกับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท

คำว่า "dealing" นั้นเป็นการกระทำที่ผู้ใช้งานกระทำเพื่อใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ใช่การกระทำทางธุรกิจระหว่างคู่กรณี[56] และคำว่า "การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม" ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ไม่กำหนดขอบเขตหรือให้คำจำกัดความหมายของคำว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมแต่อย่างใด ดังนี้ จึงเป็นหน้าที่ของศาลในการจะ

---

[51]Conclude form: L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property, 2nd ed.(London: Pitman, 1994), p. 190.

[52]CPDA 1988 sec. 29

[53]CPDA 1988 sec. 30

[54]CPDA 1988 sec. 31

[55]Raymond A. Wall, Copyright Made Easier, 2nd ed(London: Aslib, 1998), p. 156.

[56]Gerald Dworkin and Richard D. Taylor, Black stone's Guide to the Copyright, Designs and Patents Act 1988 the Law of Copyright and Related Right, (London: Blackstone Press limited, 1990), p. 72.

พิจารณาว่าข้อต่อสู้ดังกล่าวเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบใดที่จะนำมาพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่นั้น กฎหมายลิขสิทธิ์นี้ก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด ดังนี้ เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลโดยจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าเป็นการกระทำของจำเลยเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเข้าจุดประสงค์ใดของการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติและพิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่เข้าจุดประสงค์กล่าวเป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมหรือไม่[57] ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำที่เข้าจุดประสงค์ดังกล่าวเป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ศาลจะพิจารณาตามองค์ประกอบที่เกิดจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปซึ่งองค์ประกอบในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่จะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.2.2 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติไว้ความว่า

" (1) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว หรือในกรณีการตีพิมพ์ฉบับปรับปรุงแก้ไข หรือการเรียงพิมพ์รูปแบบใหม่

(2) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อการแก้ไขการเรียงพิมพ์ของการตีพิมพ์ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพื่อวัตถุประสงค์ใน (1) ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างใด ๆ ในการนำมาทำในรูปแบบใหม่ดังกล่าว

(3) การกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้วิจัยหรือนักศึกษาไม่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมถ้า –

(ก) ในกรณีของบรรณารักษ์ห้องสมุดหรือการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบรรณารักษ์ห้องสมุด ถ้าการกระทำใด ๆกระทำภายใต้กฎเกณฑ์มาตรา 40 จะไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำภายใต้บทบัญญัติมาตรา 38 หรือมาตรา 39 (บทความหลายบทหรือสาระบางส่วน หลายส่วนของงานที่ได้เผยแพร่นั้นจำกัดการสำเนาหลายชุดจากงานชิ้นเดียวกัน)

---

[57] L. Bently and B. Sherman. Intellectual Property. p. 193.

(ข) ในกรณีบุคคลอื่นกระทำซ้ำโดยรู้หรือมีเหตุผลที่จะเชื่อว่าจะทำให้เกิดในการทำสำเนาหลายชุดของสาระงานลิขสิทธิ์ชิ้นเดียวกันให้กับบุคคลเกินกว่าหนึ่งคนในเวลาเดียวกันและเพื่อวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน"

*("**section 29***

(1) Fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work for the purposes of research or private study does not infringe any copyright in the work or, in the case of a published edition, in the typographical arrangement.

(2) Fair dealing with the typographical arrangement of a published edition for the purposes mentioned in subsection (1) does not infringe any copyright in the arrangement.

(3) Copying by a person other than the researcher or student himself is not fair dealing if—

(a) in the case of a librarian, or a person acting on behalf of a librarian, he does anything which regulations under section 40 would not permit to be done under section 38 or 39 (articles or parts of published works: restriction on multiple copies of same material), or

(b) in any other case, the person doing the copying knows or has reason to believe that it will result in copies of substantially the same material being provided to more than one person at substantially the same time and for substantially the same purpose.")

ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกเป็นห้าประเด็นดังนี้

ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ที่บัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ใหม่[58]

ประเด็นที่สอง ประเภทงานที่หลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมครอบคลุมถึง

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมครอบคลุมถึงการกระทำต่องานลิขสิทธิ์บางประเภทได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรมและแก้ไขการเรียงพิมพ์ของการตีพิมพ์ฉบับปรับปรุงแก้ไขงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ไม่รวมถึงงานลิขสิทธิ์ประเภทการ

---

[58] L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property, p. 198.

แพร่เสียงแพร่ภาพ (broadcast) การบันทึกเสียง (sound recording) หรืองานภาพยนตร์ (film)[59] (มาตรา 29 (1)(2))

ประเด็นที่สาม ความหมายของคำว่า "การวิจัยและการศึกษาส่วนตัว"

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความคำว่า "การวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว"ไว้แต่อย่างใด ต้องใช้คำนิยามหรือคำจำกัดความตามพจนานุกรม กล่าวคือ

> *"การวิจัย" (research) หมายความว่า การสำรวจอย่างสม่ำเสมอและมีระบบหรือการสังเกตหัวข้ออย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อที่จะค้นพบข้อเท็จจริงหรือหลักการทั้งหลาย ส่วน "การศึกษา" หมายความว่า (1) การประยุกต์ใช้ของปัญญาที่จะเพิ่มเติมหรือหาความรู้ เช่น โดยการอ่าน การสังเกต หรือการพิจารณาอย่างรอบคอบ (2) วัฒธรรมของสาขาเฉพาะของการเรียนรู้จากการปฏิบัติหรือประสบการณ์ วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ (เช่นการศึกษากฎหมาย) (3) วิชาเฉพาะของความอุตสาหะเพื่อที่ต้องการหาความรู้เรื่องเฉพาะ (เช่นการดำเนินการของการศึกษาการแพทย์) (4) การตรวจสอบอย่างละเอียดและวิเคราะห์ของเรื่องเฉพาะ*

ข้อเท็จจริงซึ่งงานถูกกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวจะไม่ได้หมายความว่าในทุกกรณีของการใช้งานดังกล่าวจะเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม[60]

ประเด็นที่สี่ ลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว

แม้ว่าลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยได้เคยมีประเด็นที่เกิดความขัดแย้งขึ้นว่าการวิจัยนี้รวมถึงการวิจัยในเชิงพาณิชย์หรือไม่ โดยคณะกรรมการ Wintford ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่พิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ในขณะนั้น[61] ได้เสนอตัดการวิจัยเชิงพาณิชย์ออกจากการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์เนื่องจากการวิจัยเชิงพาณิชย์ไม่ได้ปกป้องสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์[62] ซึ่งคำแนะนำดังกล่าวรัฐบาลก็ได้รับไว้พิจารณา แต่อย่างก็ตาม

---

[59]Ibid., p. 197.

[60]Kevin Gernett, Johnatan Rayner James and Gillian Davies. Coping and Skone James on Copyright,(London: Sweet&Maxwell, 1999). p. 498.

[61]Ibid., p. 499.

[62]Raymond A. Wall. Copyright Made Easier. p. 157.

ข้อเสนอดังกล่าวได้ตกไประหว่างกระบวนการพิจารณากฎหมาย[63] อันเป็นผลมาจากการเรียกร้องของกลุ่มอุตสาหกรรมอังกฤษ โดยกลุ่มอุตสาหกรรมอังกฤษให้เหตุผลว่า การถ้ามีการตัดการวิจัยเชิงพาณิชย์ออกเป็นการเพิ่มต้นทุนในทางอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นผลทำให้อุตสาหรรมของอังกฤษมีศักยภาพในการแข่งขันกับตลาดโลกลดลง รายได้ที่ต้องเพิ่มก็กลับหายไปเป็นต้นทุนการบริหารทางอุตสาหรรม[64] ซึ่งมาจากข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์[65] ก็ตาม แต่การวิจัยที่เป็นการวิจัยเชิงพาณิชย์หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหากำไรย่อมเป็นการแทรกแซงต่อแรงจูงใจและค่าตอบแทนจากงานลิขสิทธิ์[66] ซึ่งน่าจะขัดต่อหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่วนคำว่าการศึกษาส่วนตัวได้ถูกนิยามไว้ในมาตรา 178 ไม่รวมถึงการศึกษาทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์[67]

ประเด็นที่ห้า บุคคลผู้มีอำนาจกระทำซ้ำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมภายใต้วัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว

โดยทั่วไปบุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ตามมาตรานี้ควรจะเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ที่กระทำการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว กฎหมายลิขสิทธิ์ 1956 นั้นไม่ได้บัญญัติในกรณีของการกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นไว้ และเคยมีคำพิพากษาในคดี Sillitoe v. McGraw Hill Book (UK)Ltd.[1983] FSR 545 จำเลยได้เผยแพร่โน๊ตย่อ (study note) โดยมีเจตนาที่จะช่วยเหลือนักศึกษาที่ลงสอบวิชาวรรณคดีในระดับ GCE 'o' และได้กระทำซ้ำสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ซึ่งอยู่ในโน๊ตย่อ (study note) ดังกล่าว จำเลยได้โต้แย้งว่าโน๊ตย่อดังกล่าวเป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ 1965 มาตรา 6 (1) ซึ่งเป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว ข้อต่อสู้ดังกล่าวก็ตกไปโดยศาลให้เหตุผลว่าจำเลยไม่เกี่ยวข้องกับการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว แต่เป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความสะดวกกับบุคคล

---

[63]Kevin Gernett, Johnatan Rayner James and Gillian Davies, Coping and Skone James on Copyright, p. 499.

[64]Gerald Dworkin and Richard D. Taylor, Black stone's Guide to the Copyright, Designs and Patents Act 1988 the Law of Copyright and Related Right, p. 73.

[65]Kevin Gernett, Johnatan Rayner James and Gillian Davies, Coping and Skone James on Copyright, p. 499.

[66]L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property, p. 198.

[67]Ibid., p. 198.

อื่น คือนักศึกษาซึ่งสำเนาโน๊ตย่อดังกล่าว[68] แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายลิขสิทธิ์ 1988 ในมาตรา 29 (3) ก็ได้เปิดช่องให้มีการกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้วิจัยหรือนักศึกษาไว้สองกรณี กรณีแรกในกรณีของบรรณารักษ์ห้องสมุดหรือการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบรรณารักษ์ห้องสมุด ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องไม่กระทำการภายใต้กฎเกณฑ์มาตรา 40 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ และกรณีที่สองกรณีบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์บุคคลที่ต้องการใช้งานเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวภายใต้เงื่อนไขว่าต้องเป็นการกระทำซ้ำเพียงชุดเดียวในสาระงานลิขสิทธิ์และการกระทำให้แก่ผู้วิจัยหรือนักศึกษาเพียงหนึ่งคนในเวลาเดียวกันและเพื่อวัตถุประสงค์ของผู้วิจัยหรือนักศึกษาดังกล่าว

3.2.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไม่มีการกำหนดขอบเขตไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร และการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเป็นเพียงการอ้างอิงต่อบรรทัดฐานของคำพิพากษาซึ่งองค์ประกอบอาจนำมาใช้พิจารณาว่าการกระทำตามฟ้องเป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมตามที่จำเลยกล่าวอ้างหรือไม่ ศาลมีอิสระที่จะใช้ดุลพินิจของตนเองประกอบการพิจารณาการกระทำของจำเลยเป็นกรณีๆ ตามข้อเท็จจริงที่เป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ในกรณีขององค์ประกอบการพิจารณาว่าการกระทำที่ปรากฏในคดีที่จำเลยถูกฟ้องว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์และจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำของตนเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ศาลได้เคยวางแนวบรรทัดฐานไว้ในคดี Habbard v. Vosper [1972] 2WLR 394 โดย Lord Denning

> *"เราต้องพิจารณาอย่างแรกคือจำนวนและขอบเขตของการอ้างอิงและสาระของงานลิขสิทธิ์ที่เอาไปใช้ร่วมกันว่ามากเกินไปหรือยาวเกินไปที่จะเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ และเราต้องพิจารณาลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ ถ้าเป็นเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นพื้นฐานของการให้ความเห็น การวิพากย์วิจารณ์ หรือบทวิจารณ์ อาจจะถือได้ว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ถ้าการใช้งานลิขสิทธิ์*

---

[68] David I Bainbridge, Intellectual Property,3rd ed. (London: Pitman Publishing, 1994), p. 153.

ของผู้ใช้งานเป็นเพียงการถ่ายทอดข้อมูลอย่างเดียวกันกับผู้สร้างสรรค์ในลักษณะที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแข่งขันกับงานของผู้สร้างสรรค์อาจจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม แต่ถ้าสาระของงานลิขสิทธิ์ที่นำไปใช้เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ในปริมาณน้อยและให้ความเห็นเกี่ยวกับงานดังกล่าวค่อนข้างยาวอาจจะเป็นการกระทำที่เป็นธรรม นอกจากนั้นอาจจะพิจารณาจากองค์ประกอบอื่นๆ อีกแล้วแต่กรณี"[69]

จากคดีดังกล่าวอาจจะสรุปได้ว่าองค์ประกอบที่นำมาพิจารณาว่าการกระทำตามฟ้องจำเลย ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมหรือไม่นั้นอาจจะประกอบด้วย (1) จำนวนและขอบเขตของการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์และสาระของงานลิขสิทธิ์ที่คัดลอกมาควรจะเป็นองค์ประกอบที่ควรนำมาพิจารณา (2) การใช้งานลิขสิทธิ์ทำโดยการอ้างอิงงานลิขสิขสิทธิ์ควรจะเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา (3) สัดส่วนของงานลิขสิทธิ์การประกอบการอ้างอิงและสาระของงานลิขสิทธิ์ที่คัดลอกมาควรจะเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา[70] (4) องค์ประกอบอื่น ๆ โดยต้องพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ นี้ร่วมกันประกอบกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นกรณีๆ ไป

องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอาจจะสรุปได้ดังต่อไปนี้

---

[69]Shahid Alikhan and Raghunath Mashelkar, Intellectual Property Competitive Strategies in the 21st century, (The Hague;New York: Kluwer Law International, 2004), p.157.

[70]Kevin Gernett, Johnatan Rayner James and Gillian Davies, Coping and Skone James on Copyright, p. 506.

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์[71]

ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใช้งาน

ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำในลักษณะที่เป็นการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยไม่การดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์หลายชุดเพื่อการพาณิชย์ไม่อาจจะกล่าวได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม[72]

ประเด็นที่สอง การกระทำของผู้ใช้งาน

ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นการกระทำในลักษณะเชิงพาณิชย์หรือการแสวงหากำไรนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรม ด้วยเหตุผลที่ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำขัดต่อการแสวงหาประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์[73] กรณีมีตัวอย่างคำกล่าว Chandwick LJ ในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดี Newspaper Licensing Agency v. Mark&Spencer plc[74] 'บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่กระทำต่องานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อาจกล่าวได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็น 'การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม' แม้ว่าการใช้งานอย่างเป็นบางประการเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นธรรมสาระแห่งสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม"[75]

นอกจากนั้นศาลยังได้วางแนวการวินิจฉัยไว้ในการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิพากย์วิจารณ์หรือบทวิจารณ์ว่าการกระทำอาจจะไม่จำเป็นต้องวิพากย์วิจารณ์งานลิขสิทธิ์โดยตรงก็ได้ในคดี Time Warner Entainments Company v. Channel Four Television

---

[71]Commonwealth of Australia 1998 the copyright law review committee is a specialist advisory body established, Simplification of Copyright Act : Part 1 Report Examining the Exception to Exclusive Rights of the Copyright Owners[Online], September 1985 Available form: www.clrc.gov.au/agd/WWW/clrHome.nsl/Page/Overview-Report-Conversion-Damages [March, 2005]

[72]Ibid.

[73]Ibid.

[74][2000]4All ER329

[75]L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property, p. 195.

Corporation[76] โจทก์เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เรื่อง A Clockwork Orange เป็นช่วงเวลาหลายปีแล้วและได้ถอนภาพยนตร์ดังกล่าวออกจากการออกอากาศในสหราชอาณาจักร จำเลยตัดสินใจที่จะทำโปรแกรมเกี่ยวกับภาพยนตร์เพื่อที่จะวิจารณ์การตัดสิใจของโจทก์ที่จะระงับการออกอากาศงานภาพยนตร์ดังกล่าว ลูกจ้างคนหนึ่งของจำเลยได้เดินทางไปยังประเทศฝรั่งเศสและซื้อสำเนางานภาพยนตร์ดังกล่าวในรูปของ NISC laser disc ได้เปลี่ยนจากรูปแบบของ NISC laser disc เป็นรูปแบบ PAL เพื่อที่จะนำสาระบางส่วนของงานภาพยนตร์ใน NISC laser disc มาใช้ในการเผยแพร่โปรแกรมในโทรทัศน์ของสหราชอาณาจักร ศาลอุทรณ์พิจารณาว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม แม้ว่าสาระสำคัญของโปรแกรมที่ออกแพร่เสียงแพร่ภาพจะเกี่ยวข้องการวิจารณ์การตัดสินใจของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการถอนรายการมากกว่าการวิจารณ์เนื้อหาของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว

(2) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์[77]

ประเด็นแรก กรณีของงานลิขสิทธิ์ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่

ในคดี Habbard v. Vosper ศาลวินิจฉัยว่าไม่ว่างานลิขสิทธิ์จะเป็นงานที่ได้มีการเผยแพร่แล้วหรือไม่ ขอบเขตซึ่งงานลิขสิทธิ์ได้ถูกเผยแพร่แม้ว่างานลิขสิทธิ์นั้นจะยังไม่มีการเผยแพร่เลยในความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ 1956 ก็ยังเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในการประเมินข้อต่อสู้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม จากคดีดังกล่าวเป็นคำกล่าวที่ยืนยันว่าสถานะของงานไม่ได้เผยแพร่งานลิขสิทธิ์ อาจจะที่มีความสำคัญอย่างมากในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่[78] ถ้าการกระทำของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการแทนที่งานลิขสิทธิ์ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่หรือทำให้มีการเผยแพร่อย่างกว้างขวางต่อสาธารณะ การกระทำของผู้ใช้งานดังกล่าวย่อมเป็นการใช้งานลิขสทธิ์ที่ขัดต่อความเป็นธรรม ในคดีที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์การวิพากย์วิจารณ์หรือทำบทวิจารณ์จะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นอ้างต่องานลิขสิทธิ์ที่ไม่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะมาก่อน[79] ซึ่งเหตุผลน่าจะเป็นเพราะเหตุว่าโดยสภาพของการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการวิจารณ์หรือ

---

[76][1994] E.M.LR 1

[77]Commonwealth of Australia 1998 the copyright law review committee is a specialist advisory body established, Simplification of Copyright Act : Part 1 Report Examining the Exception to Exclusive Rights of the Copyright Owners[Online]

[78]Ibid.

[79]L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property, p. 194.

การทำบทวิจารณ์งานลิขสิทธิ์ที่ถูกวิพากย์วิจารณ์หรือทำบทวิจารณ์ควรจะได้เผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว ผู้ที่ทำการวิพากย์วิจารณ์หรือทำบทวิจารณ์จึงเกี่ยวกับงานดังกล่าวนั้นเพื่อที่จะชี้ประเด็นให้เห็นถึงเงื่อนไขของงานนั้นในความเห็นของผู้ทำการวิพากย์วิจารณ์หรือทำบทวิจารณ์เอง อันทำให้สาธารณชนรับรู้ถึงงานลิขสิทธิ์ในแง่มุมอื่นนอกจากที่ผู้สร้างสรรค์งานนั้นต้องการนำเสนอ ในกรณีอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการรายงานข่าว ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่างานลิขสิทธิ์นั้นยังไม่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ ย่อมเป็นกรณีที่ขัดต่อข้อต่อสู้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม แนวโน้มที่น้ำหนักของศาลจะให้กับข้อเท็จจริงที่ว่าเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่มีการเผยแพร่สู่สาธารณะจะมีความแตกต่างไปเนื่องจากลักษณะของงานลิขสิทธิ์ตามประเด็นของคดีมีน้ำหนักในความสัมพันธ์กับงานลิขสิทธิ์ส่วนตัวมากกว่างานที่เป็นรายงานที่เป็นทางการซึ่งเป็นการเปิดเผยเหตุการณ์ที่สำคัญของความสำคัญของประชาชน[80]

ประเด็นที่สอง การได้มาซึ่งงานลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งงานลิขสิทธิ์เป็นถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ศาลนำมาเพื่อพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์นั้นเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งในประเด็นการกระทำที่มีแนวโน้มที่ค่อนข้างน้อยมากที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นธรรมถ้าการใช้งานลิขสิทธิ์ไปสัมพันธ์กับงานลิขสิทธิ์ที่ต้องการให้เป็นความลับหรือได้ขโมยมาเมื่อเทียบกับการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย[81]

(3) ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้[82]

ปริมาณและคุณค่าของการนำงานลิขสิทธิ์ไปใช้ถือเป็นองค์ประกอบที่มีความยากในการพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นธรรมหรือไม่ ตามที่ Lord Denning กล่าวในคดี Habbard v. Vosper '*คุณต้องพิจารณาจำนวนและขอบเขตของการคัดลอกงานลิขสิทธิ์มาใช้ และตั้งคำถามว่าเมื่อนำจำนวนและขอบเขตของการคัดลอกงานลิขสิทธิ์มาใช้พิจารณาร่วมกันว่ามันมากเกินไปหรือยาวเกินไปที่จะเป็นธรรมหรือไม่*' เนื่องจากความยาวและจำนวนของสาระที่นำงานลิขสิทธิ์มาใช้หรือสาระที่สำคัญที่สุดของงานลิขสิทธิ์มาใช้จะเป็นการลดความคาดหวังในผลตอบแทนจากงานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์[83]จะเห็นได้ว่าใน

---

[80]Ibid., p. 194.

[81]Ibid., p. 194.

[82]Ibid., p. 195.

[83]Ibid., p.195.

องค์ประกอบของปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้เท่าใดจึงจะสามารถนำไปใช้ได้และถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ในประเด็นนี้ผู้พิพากษา Megaw JL. ในคดี Habbard v. Vosper สรุปว่างานลิขสิทธิ์ทั้งหมดสามารถจะกระทำซ้ำทั้งหมดและอาจจะยังเป็นธรรมในฐานะที่เป็น *'การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม'* ดังนี้องค์ประกอบนี้จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์และข้อเท็จจริงที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นกรณีแต่ละกรณีไป[84]เพื่อพิจารณาว่าปริมาณงานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้หรือไม่

ตัวอย่างของคดีที่พิจารณาตามประเด็นนี้

คดี Time Warner Entrainments Company v. Channel Four Television Corporation ร้อยละ 40 ของการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นสาระที่ตัดมาจากภาพยนตร์อันเป็นงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ ช่วงที่ตัดมาดังกล่าวคิดเป็นร้อยละ 8 ของระยะเวลาในงานภาพยนตร์ดังกล่าว ศาลพิจารณาว่าโปรแกรมดังกล่าวไม่เป็นไปตาม ขอบเขตของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ การพิจารณานี้มองข้ามลักษณะของการกระทำและอยู่ภายใต้กรอบที่จะพิจารณาว่าเป็นการวิจารณ์บนพื้นฐานว่ามันไปสู่ขอบเขตทางอุตสาหกรรม: บางส่วนของงานภาพยนตร์ที่ตัดออกมาเพื่อการวิจารณ์งานภาพยนตร์จะต้องไม่มีความยาวเกินกว่า 1 นาทีต่อ 1 ตอนและ 4 นาทีของสาระของงานทั้งหมด[85]

คดี British Broadcasting Corporation v. British Satellite Broadcasting[86] BCC เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพการแข่งขันฟุตบอลโลกปี1990 ในโปรแกรมข่าวกีฬาของ BSB ได้รวมสาระงานการแพร่เสียงแพร่ภาพของ BBC เกี่ยวการแข่งขันดังกล่าวโดยสาระของงานดังกล่าวมีความยาวประมาณ 14-37 วินาทีและถูกใช้มากกว่า 1 ครั้งในช่วง 24 ชั่วโมง สาระที่ตัดตอนมานั้นเกี่ยวข้องกับการทำประตูและการพลาดการทำประตูในการแข่งขันฟุตบอลซึ่งนำเนื้อหาสาระนี้มาร่วมกับการรายงานเหตุการณ์แม้ว่าข้อเท็จจริงซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการอ้างอิงถึงแหล่งที่มาในกรณีการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน ในกรณีของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ BSC ก็รู้ว่า BBC เป็นแหล่งที่มาของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ประเด็นของปริมาณงานไม่ได้ช่วยอะไรใน

---

[84] Shahid Alikhan and Raghunath Mashelkar, Intellectual Property Competitive Strategies in the 21st Century, p. 159.

[85] Ibid., p. 159.

[86] [1992] Ch. 141

กรณีของ BBC ซึ่ง BSB นำสาระดังกล่าวน้อยกว่าร้อยละ 0.5 ของแต่ละคู่ที่ทำการแข่งขัน BBC โต้แย้งว่าจำเลยได้นำสาระของงานแพร่เสียงแพร่ภาพและควรจะพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม **ศาลพิจารณาว่าข้อโต้แย้งนี้บนพื้นฐานว่าการแสดงการได้ประตูเมื่อการรายงานเป็นผลมาจากการแข่งขันฟุตบอลเป็นวิธีการปกติของการรายงานข่าวและดังนั้นเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ของมาตรา 30 (2) ของบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988**[87]

(4) แรงจูงใจเพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์ (Motives for the dealing)[88]

ตามองค์ประกอบนี้ศาลจะพิจารณาร่วมกับองค์ประกอบอื่นว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นธรรมหรือไม่เมื่อสัมพันธ์กับแรงจูงใจของผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ใช้งานควบคู่กับแรงจูงใจในการใช้งานลิขสิทธิ์ ดังนั้น ถ้าบุคคลกระทำการอย่างไม่สุจริตและเพื่อแรงจูงใจว่าศาลทั้งหลายจะพิจารณาในประเด็นแห่งคดี(เช่น การกระทำที่มีแรงจูงใจในเบื้องต้นจากประโยชน์เกี่ยวกับการเงิน)ที่ไม่เกี่ยวกับทางศีลธรรมว่าการกระทำดังกล่าวเป็นน้ำหนักที่ขัดต่อหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ในทางตรงกันข้าม ถ้าผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์สามารถแสดงให้ว่าการกระทำของตนเป็นทำการกุศลหรือถูกจูงใจโดยประโยชน์ของผู้อื่นหรือศีลธรรมเช่นนี้จะเป็นการเพิ่มโอกาสที่จะทำให้เป็นการกระทำที่เป็นธรรม

(5) ผลกระทบของการใช้งานลิขสิทธิ์ต่อศักภาพตลาดและคุณค่าของงานลิขสิทธิ์[89]

ศาลจะนำองค์ประกอบอื่นซึ่งจะมีอิทธิพลในการวินิจฉัยว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นธรรมร่วมกับองค์ประกอบผลกระทบซึ่งการใช้งานลิขสิทธิ์ที่จะกระทบต่อตลาดงาน

---

[87]Shahid Alikhan and Raghunath Mashelkar, Intellectual Property Competitive Strategies in the 21st century, pp. 159-160.

[88]L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property, p. 195.

[89]Commonwealth of Australia 1998 the copyright law review committee is a specialist advisory body established, Simplification of Copyright Act : Part 1 Report Examining the Exception to Exclusive Rights of the Copyright Owners[Online]

ลิขสิทธิ์[90]แม้ว่าศาลจะเห็นว่าองค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญที่สุด[91]ในการพิจารณาว่าการกระทำตามฟ้องเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมก็ตาม

3.2.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

ไม่ปรากฏว่ามีการจัดทำแนวทางแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเกี่ยวกับการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวโดยหน่วยงานของรัฐในลักษณะที่เป็นข้อตกลงร่วมกันให้เป็นมาตราฐานขั้นต่ำเพื่อใช้เป็นแนวทางแก่ผู้ใช้งานเกี่ยวกับการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวในประเด็นของปริมาณการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว เพื่อให้ผู้ใช้งานเห็นว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ในปริมาณเท่าใดถึงจะถือเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์แต่อย่างใด แต่มีสถานบันอุดมศึกษาบางแห่งของสหราชอาณาจักรได้ตีความกรณีที่การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ใน **"สัดส่วนพอสมควร"** ที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว ที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 29ไว้ว่า[92]

(1) บทความ 1 บทจากหัวข้อใดหัวข้อหนึ่ง หรืองานที่เตรียมไว้เพื่อการประชุม

(2) การคัดลอกจากหนังสือเล่มหนึ่งประมาณร้อยละ 5 ของงานทั้งหมดหรือจากบทหนึ่งของงาน

(3) ร้อยกรอง 1 บท หรือเรื่องสั้น 1 เรื่องจากการรวบรวมงานของผู้สร้างสรรค์, ภายใต้หัวข้อนั้นไม่เกินกว่า 10 หน้ากระดาษ

(4) โดยทั่วไปการกระทำซ้ำโน้ตเพลงไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำ

(5) การทำสำเนาเกินกว่า 1 ชุดไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำ

สำหรับการกระทำซ้ำที่นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น มหาวิทยาลัยและสถานศึกษาต้องขออนุญาตจากตัวแทนการอนุญาตให้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร (CLA) เพื่อบุคคลากรและนักศึกษาในสถาบันศึกษานั้นรวบรวมงานลิขสิทธิ์ในห้องถิ่น ภายใต้การอนุญาตดังกล่าวการกระทำ

---

[90]L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property, p. 196.

[91]Commonwealth of Australia 1998 the copyright law review committee is a specialist advisory body established, Simplification of Copyright Act : Part 1 Report Examining the Exception to Exclusive rights of the Copyright Owners[Online]

[92]Wikipedia, Fair dealing[Online], Available form: http://en.wikipedia.org/wiki/Fair_dealing [January, 2004]

ซ้ำจำนวนมากจากสาระบางส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา

ตัวอย่างของแนวทางที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวที่ใช้ใน**มหาวิทยาลัย De Montfort (เฉพาะส่วนที่มิใช่การกระทำสื่ออิเลคทรอนิค) อันเป็นแนวทางที่ใช้กับนักศึกษาและบุคลากรในมหาวิทยาลัย**ดังต่อไปนี้

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและการกระทำซ้ำมาจากหนังสือ (books) วารสาร (journals)และงานลิขสิทธิ์รูปแบบอื่นที่คล้ายคลึงกัน (similar martials)[93]

*กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1988 ได้บัญญัติที่จะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายต่อผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์และเพื่อที่จะให้มั่นใจว่าผู้สร้างสรรค์สามารถควบคุมการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของตนจากการกระทำโดยบุคคลอื่นได้ ภายใต้ข้อตกลงการอนุญาตที่แน่นอนซึ่งมีการพัฒนาที่จะให้มีการกระทำซ้ำในสื่อที่หลากหลาย(ดูในคำแนะนำอื่นๆ) อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ก็ได้อนุญาตบุคคลที่จะทำสำเนางานลิขสิทธิ์จำนวน 1 ชุด**ในสัดส่วนที่พอสมควร**ในงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาส่วนตัวหรือการวิจัยที่ไม่ได้แสวงหากำไรภายใต้ขอบเขตของ "การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม"*

อะไรคือ "การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม"

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเป็นหลักการซึ่งไม่มีคำจำกัดความหรือคำนิยามในกฎหมาย และการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมก็มิได้กำหนดว่าจะต้องเป็นการกระทำต่องานลิขสิทธิ์ที่จะเป็นการกระทำซ้ำเท่านั้น อะไรคือหลัก "ความเป็นธรรม" ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมถูกยอมรับในฐานะที่เป็นข้อต่อสู้เท่านั้น ถ้าการกระทำซ้ำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำซ้ำที่ไม่เป็นธรรมต่อรายได้หรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าของลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น การกระทำซ้ำ 1 บรรทัดจากหนังสืออาจจะเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมถ้าสาระที่ทำซ้ำดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของหนังสือเล่มนั้น

อะไรคือ "สัดส่วนที่พอสมควร"

มหาวิทยาลัย De Montfort ให้คำแนะนำกระทำซ้ำไม่ควรเกินกว่าขอบเขตดังต่อไปนี้

1. บทความ 1 บทในหัวข้อหนึ่งของวารสารหรือเอกสารการสัมมนา

---

[93]De Montfort University, Advice note on Copyright: Fair dealing and Copying from Books, Journals and Similar Materials[Online], October 2003, Available form:http://www.library.dmu.ac.uk[August 20, 2006]

2. การคัดลอกสาระจากหนังสือจำนวน 1 ชุดในปริมาณร้อยละ 5 ของหนังสือทั้งเล่ม หรือในหนึ่งบทในหนังสือ

3. ร้อยกรอง 1 บทหรือเรื่องสั้น 1 เรื่องที่มาจากการรวบรวมงานผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเรื่องหนึ่งจะมีความยาวไม่เกินกว่า 10 หน้า

4. มิให้กระทำซ้ำซึทดนตรี

5. การกระทำซ้ำจะได้รับการปกป้องเมื่อได้กระทำหรือไม่กระทำซ้ำตามประกาศดังนี้

- ผู้ใช้งานไม่ได้รับสำเนาของงานลิขสิทธิ์มาก่อนที่ผู้ใช้งานกระทำซ้ำ

- ผู้ใช้งานได้ใช้งานที่กระทำซ้ำ(ไม่แสวงหากำไร)งานวิจัยและการศึกษาส่วนตัวและไม่ขายงานที่กระทำซ้ำให้บุคคลอื่น

- ทางที่ดีที่สุดที่คุณควรตระหนัก บุคคลอื่นที่ทำงานกับคุณหรือเรียนกับคุณได้กระทำซ้ำหรือมีเจตนาที่กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่คุณได้กระทำซ้ำในเวลาเดียวกันเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน

- ผู้ใช้งานต้องเข้าใจว่าการกระทำของตนจะมีแนวโน้มที่เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าการสำเนาที่ผู้ใช้งานทำขึ้นไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขนี้

การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์มีผลต่อบุคคลที่เป็นผู้กระทำซ้ำเองไม่ได้ผลต่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของอุปกรณ์ในการกระทำนี้

ถ้าผู้ใช้งานจำเป็นที่จะกระทำเกินกว่าขอบเขตที่กำหนดข้างต้นควรจะกระทำภายใต้เงื่อนไขของข้อตกลงการอนุญาตของมหาวิทยาลัยกับ CLA (ดูในแนวทางข้อตกลงขององค์กรการบริหารการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์) หรือร้องขอการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนที่กระทำซ้ำ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดา ได้มีการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ครั้งแรกในรูปของบทบัญญัติในปีค.ศ. 1975 และได้คุ้มครองลิขสิทธิ์เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน คือ Copyright Act 1988

3.3.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จำเลยใช้เป็นข้อต่อสู้เมื่อถูกกล่าวหาว่าการกระทำที่จำเลยได้ใช้งานลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนการใช้งานดังกล่าวให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดาเรียกว่า "การปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรม" (fair dealing) แนวคิดในเรื่องการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมของประเทศแคนาดามีความคล้ายคลึงกับสหราชอาณาจักร กล่าวคือ การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ประเภทใดก็ตาม ต้องเป็นการทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่แน่นอนที่กำหนดในบทบัญญัติของกฎหมายเป็นการเฉพาะอันได้แก่ (1) การศึกษาส่วนตัว (2) การวิจัย (3) การทำบทวิจารณ์หรือการวิจารณ์ (4) การรายงานข่าว และลักษณะของการใช้งานนั้นต้องเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม[94] ไม่ได้ใช้เฉพาะงานลิขสิทธิ์บางประเภท

3.3.2 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1997 ในบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดมาตรา 29

"การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมสำหรับวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือศึกษาส่วนตัวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"

(section 29

"Fair dealing for the purpose of research or private study does not infringe copyright"

การปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานั้น (มาตรา 29) จะเห็นว่าไม่ได้จำกัดคำนิยามคำว่า "การวิจัย"หรือ "การศึกษาส่วนตัว" ซึ่งการวิจัยนั้นน่าจะรวมถึงการวิจัยเชิงพาณิชย์ด้วย

---

[94]Sunny Handa, Copyright Law in Canada,(Markham,Canada: Butterworths, 2004), p. 285.

เป็นที่น่าสังเกตว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษานี้ไม่มีองค์ประกอบให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร และไม่ได้กำหนดว่าการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมเป็นการปฏิบัติต่องานลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร ดังนี้ ข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวนั้นย่อมสามารถกล่าวอ้างต่อการใช้ลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่ได้รับความคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา

3.3.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

ไม่มีการบัญญัติองค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าการใช้งานนั้นเป็นใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบที่นำมาวินิจฉัยในประเด็นนี้จะมีความแตกต่างไปตามแต่ละคดีที่เกิดขึ้น *ยกตัวอย่างเช่น* คดี Zamacois v. Douville & Marchand[95] ศาล Exchequer ได้สร้างหลักการพื้นฐานของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในแคนาดาไว้ว่า การตัดสินประเด็นของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี การกระทำซ้ำงานทั้งหมดไม่สามารถที่จะถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ ซึ่งการพิจารณาว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่อาจจะพิจารณาการกระทำซ้ำนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการแข่งขันงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวหรือไม่ประกอบด้วย[96]

นอกจากนั้นเดิมศาลได้วางแนวบรรทัดฐานในการจะตีความในประเด็นของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไว้ค่อนข้างแคบหรือเป็นการตีความอย่างเคร่งครัด ยกตัวอย่างในคดี Compagine Generale des Etabiddements Michelin-Michelin & National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW – Canada)[97] ศาลชั้นต้นพิจารณาว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของ Michelin's โดยการบรรยาย "Bidendum" (ตัวที่เป็นสัญลักษณ์ของ Michelin)ในแผ่นพับและแผ่นป้ายโฆษณา จำเลยต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นลักษณะการ

---

[95](1943), 3 Fox Pat c. 44, [1944]Ex. C. R. 208

[96]Sunny Handa, Copyright Law in Canada, p. 299.

[97](1997), 2 F.C. 306

ล้อเลียนซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการวิจารณ์ ดังนั้น จึงเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ซึ่งศาลได้ยกข้อต่อสู้นี้โดยพิพากษาว่า "ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหลายควรจะตีความอย่างแคบ" ผู้พิพากษา Teitelbaum ให้เหตุผลว่า "บทบาทของศาลไม่ใช่การสร้างบทบัญญัติ แต่ศาลมีบทบาทในการใช้บทบัญญัติที่ได้ทำขึ้นโดยรัฐสภา ถ้ารัฐสภาต้องการที่ยกเว้นการล้อเลียนเป็นข้อยกเว้นใหม่ภายใต้บทบัญญัติ การใช้อย่างเป็นธรรมก็ควรที่จะบัญญัติการล้อเลียนดังกล่าวในกฎหมาย"[98]

จนกระทั่งในปีค.ศ. 2004 ศาลสูงของประเทศแคนาดาได้กำหนดบรรทัดฐานขององค์ประกอบในการวินิจฉัยว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและแนวทางในการวินิจฉัยในแต่ละองค์ประกอบไว้ในคดี **CCH Canada Ltd V. Law Society of Canada**[99]ไว้ดังนี้

ศาลสูงพิจารณาว่า***"องค์ประกอบในการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ (1) วัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์ (2) ลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ (3) ปริมาณของการใช้งานลิขสิทธิ์ (4) ทางเลือกของการใช้งานลิขสิทธิ์ (5) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ (6) ผลกระทบของการใช้งานต่อตลาดงานลิขสิทธิ์ แม้ว่าองค์ประกอบเหล่านี้จะไม่ปรากฏในทุกกรณีของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม องค์ประกอบแต่ละองค์ประกอบมีประโยชน์ในฐานะที่เป็นกรอบในการพิจารณาความเป็นธรรมแก่คดีในอนาคต"***

องค์ประกอบแรก วัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์

ศาลพิจารณาว่า "ในประเทศแคนาดา จุดประสงค์ของการใช้งานจะเป็นธรรม ถ้าได้กระทำการภายใต้วัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ได้แก่การวิจัย การศึกษาส่วนตัว การวิจารณ์ การทำบทวิจารณ์ หรือการรายงานข่าว มาตรา 29 มาตรา 29.1 มาตรา 29.2 จุดประสงค์ที่อนุญาตโดยบทบัญญัติของกฎหมายไม่ควรจะมีการตีความอย่างจำกัดหรือการตีความเป็นผลไม่เกินกว่าขอบเขตของสิทธิของผู้ใช้งาน ศาลควรจะพยายามที่จะประเมินวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้ใช้งานหรือจำเลย หรือแรงจูงใจในการใช้งานลิขสิทธิ์... ยิ่งไปกว่านั้นตามที่ศาลอุทธรณ์อธิบายการใช้งานบางอย่างแม้ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่อนุญาตโดยบทบัญญัติของกฎหมาย อาจจะเป็นธรรมมากหรือน้อยกว่าอย่างอื่น การทำวิจัยเพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์อาจจะมีความเป็นธรรมไม่เท่ากับการทำวิจัยเพื่อการกุศล"

---

[98]Sunny Handa, Copyright Law in Canada, p. 289.

[99][2004] 1 S.C.R. 339

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์

สรุปได้การพิจารณาตามองค์ประกอบนี้ควรจะพิจารณาว่าการกระทำต่องานเป็นอย่างไร เป็นการกระทำซ้ำชุดเดียวหรือหลายชุด เป็นการกระทำซ้ำจำนวนมากเพื่อการแจกจ่ายแก่สาธารณชนอาจจะถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม สำเนางานลิขสิทธิ์นั้นได้ถูกทำลายหลังจากนำสำเนาดังกล่าวไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์หรือไม่ เป็นการกระทำที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้าหรือทางอุตสาหกรรมหรือไม่

ศาลได้ยกตัวอย่างคดีของสหราชอาณาจักรที่พิจารณาหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยการนำธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้ามาเป็นส่วนหนึ่งในวินิจฉัยว่า การกระทำตามฟ้องเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ คดี Sillitoe v. McGraw-Hill Book Co. (U.K.)[100]จำเลยทำคำบรรยายการสอน (study note) ซึ่งจำเลยได้คัดลอกสาระงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่อยู่ ซึ่งจำเลยให้การต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเนื่องจากเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจารณ์ ศาลพิจารณาประกอบธรรมเนียมปฏิบัติในการคัดลอกงานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจารณ์เห็นว่า การใช้งานของจำเลยเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นธรรม

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณของการใช้งานลิขสิทธิ์

สรุปได้ว่าการพิจารณาตามองค์ประกอบควรจะพิจารณาว่าปริมาณงานจำนวนเท่าไหร่ที่ถูกใช้ อะไรเป็นสาระสำคัญของการละเมิดงาน การอ้างถึงงานเพียงเล็กน้อยถือเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม ในบางครั้งการอ้างถึงงานทั้งหมดอาจจะถือเป็นการกระทำที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม[101]

องค์ประกอบที่สี่ ทางเลือกของการใช้งานลิขสิทธิ์

สรุปได้ว่าการพิจารณาตามองค์ประกอบนี้เกี่ยวกับทางเลือกอื่นที่เกี่ยวข้องกับงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์อาจจะมีผลกระทบต่อการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ศาลสูงเห็นด้วยกับศาลอุทธรณ์ที่ว่า ศาลจะต้องเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าการใช้งานนั้นเป็นการกระทำที่เหมาะสม เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายอนุญาตหรือไม่ โดยศาลสูงยกตัวอย่าง ถ้ามีการวิจารณ์งานลิขสิทธิ์ มีการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อทำการวิจารณ์ดังกล่าว ศาลจะต้องเป็นผู้ชั่งน้ำหนักว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อความเป็นธรรมหรือไม่

---

[100][1983] F.S.R. 545 (Ch. D.)

[101]Sunny Handa, Copyright Law in Canada. p. 289.

องค์ประกอบที่ห้า ลักษณะของงานลิขสิทธิ์

สรุปได้ว่าการพิจารณาตามองค์ประกอบควรจะพิจารณาว่าการกระทำซ้ำหรือทำสำเนาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งที่เคยพิมพ์เผยแพร่ "ซึ่งการกระทำซ้ำงานดังกล่าวอาจจะเป็นทางหนึ่งที่ช่วยเหลือให้มีการเผยแพร่งานดังกล่าวออกสู่สาธารณะมากขึ้น" การกระทำดังกล่าวถือเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามถ้าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นความลับ การกระทำที่เป็นการกล่าวอ้างงานดังกล่าวอาจถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม[102]

องค์ประกอบที่หก ผลกระทบของการใช้งานต่อตลาดงานลิขสิทธิ์

สรุปได้ว่าการพิจารณาตามองค์ประกอบควรจะพิจารณาว่าการปฏิบัติดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะกระทบตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งแม้ว่าการปฏิบัติดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่บางทีศาลก็อาจจะพิจารณาว่าการปฏิบัติดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม ดังนั้นการกล่าวอ้างว่าการปฏิบัติดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ แต่จะต้องมีหลักฐานสนับสนุนตามข้อกล่าวอ้างนั้นด้วย[103]

3.3.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

องค์กรของมหาวิทยาลัยและสถานศึกษาของแคนาดา (AUCC หรือ The Association of Universities and Colleges of Canada เป็นตัวแทนของมหาวิทยาลัยของรัฐและเอกชนที่ไม่แสวงหากำไรในประเทศแคนาดา) ถูกตั้งขึ้นจากกลุ่มซึ่งเป็นตัวแทนจากภาคการศึกษา องค์กรดังกล่าวให้ความเห็นว่าการสำเนาในวัตถุประสงค์ของการศึกษาส่วนตัว และการวิจัย ถือเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 29

- *บทความที่ออกเป็นระยะของวิทยาศาสตร์ เทคนิค หรือทางวิชาการจากหนังสือหรือส่วนหนึ่งของบทความ*
- *บทความทางหนังสือพิมพ์ หรือการอ้างจากสารานุกรม บรรณานุกรมเพิ่มเติม หรือการอ้างอิงงานที่คล้ายคลึงกัน*
- *เรื่องสั้น บทละคร ร้อยกรอง หรือเรียงความจากหนังสือ หรือส่วนหนึ่งที่อยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น*[104]

---

[102]Sunny Handa, Copyright Law in Canada, p. 289.

[103]Wikipedia, Fair dealing[Online]

[104]Wikipedia, Fair dealing[Online], Available form: http://en.wikipedia.org/wiki/Fair_dealing [January, 2004]

AUCC เชื่อว่าเจ้าหน้าที่ขององค์กร หรือนักศึกษา สามารถทำสำเนางานบางส่วนของหนังสือ หรืองานทั้งหมดภายใต้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ไม่มีกฎใด ๆภายใต้กฎหมายประเทศแคนาดา แต่ได้กำหนดสัดส่วนการทำสำเนาไว้ว่าไม่เกินกว่าร้อยละ 10 ของงานอันมีลิขสิทธิ์ AUCC มีความเห็นว่าการปฏิบัติที่เป็นธรรมนำไปใช้ไม่เพียงแต่การถ่ายเอกสารเท่านั้น แต่รวมถึงการทำสำเนาในรูปแบบอื่นด้วย สำหรับการทำสำเนาจำนวนมาก และสำหรับการทำสำเนาที่เกินกว่าสัดส่วนข้างต้น AUCC กำหนดไว้ว่าต้องขออนุญาตจากองค์กรบริหารการจัดเก็บ ซึ่งถือเป็นหน่วยงานที่อนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์หรือเก็บค่าลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา[105]

นอกจากนั้นแนวทางของประเทศแคนาดาที่เกี่ยวกับการศึกษานั้นเป็นความตกลงระหว่างองค์กรมหาวิทยาลัยของประเทศแคนาดาและสถาบันศึกษาของแคนาดา (AUCC) เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2001

แนวทางดังกล่าวชื่อว่า "A guide for Canada's universities to copyright, fair dealing and collective licensing" สิงหาคม ค.ศ. 2002 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้อาจารย์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ และนักศึกษาได้รับประโยชน์จากแนวทางในการทำความเข้าใจ หลักการที่มีความสำคัญคลอบคลุมถึงพื้นฐานลิขสิทธิ์ที่อยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ และข้อมูลที่เกี่ยวกับข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งมหาวิทยาลัยทั้งหลายใน Quebec ได้เซ็นสัญญาองค์กรการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า "Access Copyright"

เนื้อหาของแนวทางประกอบด้วยเนื้อหาของกฎหมายลิขสิทธิ์โดยย่อ การปฏิบัติที่เป็นธรรม การให้ความเข้าใจเกี่ยวกับกับการทำซ้ำอันเกินกว่าที่กฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม อธิบายลักษณะของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ของ Access Copyright การเงื่อนไขของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว และสรุปว่าอะไรที่ข้อตกลงดังกล่าวครอบคลุมและไม่ครอบคลุมถึง *แนวทางนั้นมีเนื้อความดังต่อไปนี้*

สิทธิในการกระทำซ้ำ[106]

แนวทางสำหรับมหาวิทยาลัยของแคนาดาสำหรับลิขสิทธิ์ การปฏิบัติที่เป็นธรรม (fair dealing) และการรวบรวมใบอนุญาต สิงหาคม ค.ศ. 2002

---

[105] Ibid.

[106] The Association of Universities and Colleges of Canada, Copying Right[Online], Available form: http://www.aucc.ca/_pdf/english/publications/copying2002_e.pdf [September, 2001]

แนวทางมีผลต่อบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์และช่วยเหลือระเบียบในการบังคับ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2001

ความพร้อมสำหรับ.....มหาวิทยาลัยโดยองค์กรช่วยเหลือมหาวิทยาลัยและวิทยาลัยแคนาดา และองค์กรแคนาดาเกี่ยวกับการวิจัยห้องสมุด

มีวัตถุประสงค์ให้อาจารย์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ และนักศึกษาได้รับประโยชน์จากแนวทางในการทำความเข้าใจกฎที่มีความสลับซับซ้อนเกี่ยวเนื่องกับการถ่ายเอกสารในมหาวิทยาลัย แนวทางนี้ครอบคลุมถึงพื้นฐานหลักการลิขสิทธิ์ที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์และข้อมูลเกี่ยวกับใบอนุญาตซึ่งมหาวิทยาลัยเกือบทุกมหาวิทยาลัยนอกจากมหาวิทยาลัย Quebec ได้เซ็นสัญญากับบริษัทจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ เรียกว่า "การเข้าถึงงานลิขสิทธิ์"

แนวทางนี้ทำขึ้นโดยองค์กรของมหาวิทยาลัยและวิทยาลัยในแคนาดา และองค์กรที่เกี่ยวกับงานวิจัยในห้องสมุดของแคนาดา

ข้อเท็จจริงของลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องในมหาวิทยาลัย

ทุกวันนี้ในประเทศแคนาดา อาจารย์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ และนักศึกษากระทำการถ่ายเอกสารจำนวนมากเกินกว่า 100 ชุด หนังสือ บทความวารสาร สุนทรพจน์ บางตอนของบทละคร การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของบุคคลดังกล่าว มีวัตถุประสงค์แตกต่างกันออกไป นักศึกษากระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อการเรียนรู้ อาจารย์มหาวิทยาลัยกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อช่วยในการสอนและการทำวิจัย และมหาวิทยาลัยการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อความสะดวกของมหาวิยาลัย

แต่การกระทำซ้ำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คำตอบนั้นขึ้นอยู่กับว่าเป็นการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่มหาวิทยาลัยได้ทำขึ้นกับองค์กรบริหารการจัดเก็บที่ปัจจุบันเรียกว่า Access Copyright หรือองค์กรจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา (The Canadian Copyright Licensing Agency หรือ CANCOPY)

เอกสารนี้จะช่วยให้แนวทางทั้งเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ภายใต้กรอบของกฎหมายและข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ ดังนั้น ผู้ใช้งานจะสามารถแน่ใจได้ว่าตนมีสิทธิที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดามีเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร

กฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา ได้มีการประกาศใช้ในปีค.ศ. 1924 ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีความสลับซับซ้อน และมีประเด็นที่จะต้องแก้ไขเรื่องของระยะเวลา แต่สิ่งที่ชัดเจนที่สุด คือ

กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อมหาวิทยาลัยแคนาดา กฎหมายลิขสิทธิ์จะคุ้มครองผู้ใช้งานในการฟ้องร้องการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งผลจากการได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าว การฟ้องร้องการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์สามารถฟ้องการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่งเอง หรือแม้แต่อัยการก็สามารถฟ้องการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาได้

กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองการสร้างสรรค์ที่หลากหลายรวมถึงการทำวิศกรรมย้อนกลับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ข้อมูลอิเลทรอนิค รูปปั้น เพลง ภาพยนตร์ แม้แต่ภาพที่ร่างขึ้นข้อความกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งปกติเจ้าของลิขสิทธิ์มักจะเป็นผู้แต่งหรือผู้สร้างสรรค์ผลงานที่จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของตนหรือมีอำนาจที่จะให้ผู้อื่นกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของตนได้ ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายลิขสิทธิ์มีลักษณะที่เป็นระหว่างประเทศ ถ้างานดังกล่าวเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองร้อยกว่าประเทศ งานดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดาเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีความสำคัญต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะควบคุมการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของตนนั้น ซึ่งข้อยกเว้นหนึ่งที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวถูกเรียกว่า "การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม *(fair dealing)*" การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมนั้นเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์กับความต้องการของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เช่น นักศึกษาและนักวิจัย ซึ่งต้องการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษา ในส่วนของมหาวิทยาลัยต้องการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์เพื่อสนับสนุนหน้าที่ของมหาวิทยาลัยในเรื่องของการสร้างสรรค์และการถ่ายทอดความรู้โดยการการสอน การวิจัย และการให้ความรู้ ซึ่งหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ถือเป็นพื้นฐานที่มีความสำคัญในการสร้างความสมดุลดังกล่าว

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing) คืออะไร

กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติว่าการกระทำต่อสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาส่วนตัว การวิจัย การวิพากย์วิจารณ์ การทำบทวิจารณ์ การรายงานข่าว ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจ่ายค่าตอบแทนในใช้งานลิขสิทธิ์

แม้ในประเทศแคนาดาและต่างประเทศล้วนแต่มีหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมก็ตาม แต่ไม่มีการให้คำกัดความคำว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา ดังนั้น ศาลสามารถที่จะตีความความหมายของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมได้เอง ซึ่งการไม่มีคำจำกัดความโดยบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็มีบุคคลจำนวนมากที่ไม่เห็นด้วย

ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าจะนำองค์ประกอบใดในการพิจารณาว่าการกระทำซ้ำในลักษณะใดเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ซึ่งองค์ประกอบการพิจารณาว่าการกระทำซ้ำในลักษณะใดเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมรวมถึงการพิจารณาจากความยาวที่ทำซ้ำมาจากงานลิขสิทธิ์ สาระสำคัญและคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกกระทำซ้ำ และไม่ว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาหรือเชิงพาณิชย์ การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมปกติควรจะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์อย่างพอสมควร

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมนำไปใช้กับการถ่ายเอกสาร และเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำซ้ำอื่นๆ เช่น การทำสไลด์ ไมโครฟิคค์ (microfiche) หรือแผ่นใส (transparencies) และแฟกซ์ และเครื่องมืออิเลคทรอนิคที่ใช้ในการสื่อสารอื่นๆ

จะทำอย่างไรถ้าเราต้องการกระทำซ้ำต่องานลิขสิทธิ์เกินกว่าที่หลักการการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอนุญาตให้กระทำได้

ในอดีต เมื่อนักศึกษา คณะ และเจ้าหน้าที่ต้องการที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนมากที่มิได้อยู่ในขอบข่ายของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม พวกเขาจะต้องติดต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์เอง และได้รับการอนุญาตให้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมักจะยุ่งยากและเสียเวลาในการขออนุญาต นักศึกษา คณะ และเจ้าหน้าที่เองก็ไม่รู้ว่าจะเริ่มต้นจากจุดใด

กฎหมายลิขสิทธิ์อนุญาตให้มีรูปแบบของการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในประเทศแคนาดา โดยตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้เก็บค่าลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์และอำนาจในการใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ดังล่าวจะเสนอ "ข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์แบบที่คู่สัญญาต้องมาตกลงรายละเอียดการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กันเอง" (blank license)

สำหรับงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่แล้ว องค์กรจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่อยู่ในประเทศแคนาดาเสนอข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่ครอบคลุมถึงการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่อยู่ในหนังสือ หรือบทความ โดยวิธีการถ่ายเอกสาร เครื่องโทรสารที่สามารถถ่ายเอกสาร อุปกรณ์อื่นใดที่ใช้ในการถ่ายเอกสาร มหาวิทยาลัยใน Quebec จัดการภายใต้อนุญาตกับ Quebec-based การจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์รู้จักกันในฐานะ COPIBEC (ชื่อเป็นทางการของ The Union des e'crivaineset ecrivains que'be'cois) ในประเทศแคนาดา มหาวิทยาลัยทั้งหลายได้มีการลงนามในข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กับองค์กรจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ซึ่งปัจจุบันรู้จักกันในชื่อ "The Canadian Copyright Licensing Agency: CANCOPY" ดังนั้น ถ้ามหาวิทยาลัยของคุณได้ลงนามในข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กับองค์กรดังกล่าว มหาวิทยาลัยของคุณก็สามารถกระทำ

ซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวไม่รวมถึงการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยดิจิตอลซึ่งเป็นการทำโดยหรือสำหรับนักศึกษาหรืออาจารย์

ข้อตกลงในการอนุญาตการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์คืออะไร

ข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่มหาวิทยาลัยทำกับ access copyright นั้นเป็นการอนุญาตให้อาจารย์ นักศึกษา และเจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยที่กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่เกินกว่าที่อนุญาตภายใต้หลักการการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ยกตัวอย่างเช่น อาจารย์สามารถกระทำซ้ำบทความวารสาร/นิตยสารจำนวนมาก(กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เกินกว่า 1 ชุด) เพื่อให้เพียงพอกับนักศึกษาทุกคนในชั้นเรียนบรรณารักษ์ห้องสมุดสามารถกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้เกินกว่า 1 ชุด เพื่อที่จะสำรองงานลิขสิทธิ์ เพื่อการบริหาร และการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เกินกว่า 1 ชุดนั้นศูนย์หนังสือของมหาวิทยาลัยสามารถกระทำได้ถ้าเป็นการทำเพื่อเอกสารอ่านประกอบวิชาต่างๆ (course packs)

การกระทำซ้ำที่กล่าวมามีการจำกัดว่าต้องเป็นการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในปริมาณที่พอสมควร ยกตัวอย่างเช่น ข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ทั่วไปจะจำกัดการกระทำซ้ำเพียงร้อยละ 10 ของงานลิขสิทธิ์เพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนตัว(หรือ ร้อยละ15 ถ้าสำเนานั้นนำมาขาย) หรือทำซ้ำทั้งบทในหนังสือซึ่งคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 20 หรือน้อยกว่าของหนังสือที่กระทำซ้ำ กระทำซ้ำทั้งบทในเรื่องสั้น โคลงกลอน บทความจากหนังสือหรือประเด็นของวารสาร/นิตยสารที่รวบรวมในงานอื่นๆ บทความจากหนังสือพิมพ์ซึ่งคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 20 หรือน้อยกว่าของเรื่องสั้น ร้อยกรอง บทความจากหนังสือหรือประเด็นของวารสาร/นิตยสารที่รวบรวมในงานอื่นๆ บทความจากหนังสือพิมพ์ที่ทำซ้ำ

ข้อตกลงนั้นทำให้เกิดความสะดวกสำหรับนักศึกษา อาจารย์ และผู้บริหารที่จะทำงานและไม่ต้องกังวลว่าการกระทำซ้ำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ทุกครั้งที่มีการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ แท้จริงจุดประสงค์ของข้อตกลงและบทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งจะสามารถกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทั้งหลายที่ต้องการในวิชาซึ่งเป็นกิจวัตรประจำวัน

ลักษณะของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์เป็นอย่างไร

มหาวิทยาลัยแต่ละมหาวิทยาลัยไม่ว่าจะเป็นนักศึกษา คณะและเจ้าหน้าที่ในมหาวิทยาลัยจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมประจำปีที่จะเข้าถึงงานลิขสิทธิ์เพื่อที่จะครอบคลุมมีการกระทำซ้ำที่หลายหลากรวมถึงการทำซ้ำโดยผู้ที่บริการกระทำซ้ำในห้องสมุดและสถานที่อื่น และการกระทำซ้ำที่ทำโดยผู้ถ่ายเอกสารในแผนกต่างๆ ไม่มีการเก็บบันทึกที่ต้องการเท่าที่การกระทำซ้ำไม่ได้ทำเพื่อการขาย

มหาวิยาลัยมีการตกลงว่า เมื่อมีการถ่ายเอกสารเพื่อขายให้แก่นักศึกษา ยกตัวอย่างเช่น เมื่อร้านหนังสือหรือร้านพิมพ์มหาวิทยาลัยผลิตกลุ่มวิชา และขายแก่นักศึกษา จะมีการบันทึกเก็บรักษา และAccess Copyright จะจ่ายจำนวนเริ่มต้น (ราคา5.4 เซนต์ ในเดือนตุลาคม 2002) สำหรับแต่ละหน้าของการกระทำซ้ำเพื่อที่จะครอบคลุมการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งจำนวนดังกล่าวมีแนวโน้มที่รวมอยู่ในกลุ่มวิชาเพื่อขายหรือจ่ายแก่นักศึกษา

ข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ Access Copyright ไม่ได้ครอบคลุมถึงงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท แต่โดยปกติข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์จะครอบคลุมถึงงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท ยกตัวอย่างเช่น งานที่ยังไม่ได้เผยแพร่และโน๊ตดนตรี การอนุญาตตามข้อตกลงนั้นไม่ครอบคลุมถึงประเภทดังกล่าว โดยปกติผู้สร้างสรรค์ และผู้พิมพ์งานเผยแพร่ก็ได้จำแนกว่าการกระทำซ้ำบางส่วนหรือทั้งหมดของงานลิขสิทธิ์จำนวนเท่าใดได้รับอนุญาตให้กระทำตามข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์เป็นบัญชีรายการที่เรียกว่า "exclusion list" แนบท้ายใบอนุญาตและ บัญชีดังกล่าวจะอยู่ที่ห้องสมุดของมหาวิทยาลัย ดังนั้น ถ้าต้องกระทำซ้ำโดยไม่แสวงหากำไรตามแนวทางของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (เช่น ถ้าต้องการทำสำเนางานลิขสิทธิ์จำนวน 30 ชุดเพื่อแจกจ่ายในวิชาชีววิทยา) จะต้องมีการตรวจสอบทันทีว่าการกระทำเช่นนี้อยู่ในขอบข่ายที่กระทำได้ในใบอนุญาต ถ้าการกระทำซ้ำอยู่นอกเหนือขอบข่ายของใบอนุญาตจะกระทำซ้ำได้ต้องขอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง หรือผ่าน Access copyright

เมื่อนักศึกษาจะกระทำซ้ำตามข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ มหาวิทยาลัยจะต้องช่วยเหลือนักศึกษาให้เข้าใจข้อตกลงดังกล่าว

อะไรบ้างที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และที่อนุญาตไว้ในข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์

โดยการพิจารณาการอนุญาตให้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยผลของกฎหมายลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยผลของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยมีดังต่อไปนี้ :

- การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยความเคารพต่องานลิขสิทธิ์ เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย การศึกษาส่วนตัว การวิพากย์วิจารณ์ หรือการทำบทวิจารณ์
- การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่ตกเป็นสมบัติสาธารณะ (Public domain) (การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์โดยปกติจะสิ้นสุดเมื่อ 50 ปีหลังจากความตายของผู้สร้างสรรค์)
- การกระทำซ้ำบทบัญญัติของกฎหมายมลรัฐ และกฎหมาย Ontrario พระราชบัญญัติ และคำวินิจฉัยของศาล

- การกระทำซ้ำเกินกว่าร้อยละ 10 ของงานลิขสิทธิ์ เพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนตัว (หรือ ร้อยละ 15 ถ้าสำเนาที่ทำขึ้นเพื่อจะขาย) หรือการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เกินกว่าปริมาณข้างต้น การกระทำซ้ำจากบทความทั้งหมดในหนังสือพิมพ์ เรื่องสั้น บทละคร ร้อยกรอง บทความจากหนังสือหรือเรื่องในวารสาร การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทั้งหมดซึ่งมาจากสารานุกรม พจนานุกรม คำอธิบายประกอบบรรณานุกรม หรืองานอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน การกระทำซ้ำบทหนึ่งในหนังสือทั้งหมดซึ่งมีปริมาณไม่เกินกว่าร้อยละ 20 ของหนังสือ

อะไรบ้างที่ไม่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และที่อนุญาตไว้ในข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์

การกระทำซ้ำอันเป็นกิจกรรมในมหาวิทยาลัยซึ่งสามารถกระทำได้ภายใต้หลักการการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ สิ่งเหล่านี้รวมถึงการกระทำซ้ำดังต่อไปนี้:

- การกระทำซ้ำหนังสือทั้งเล่ม
- การกระทำซ้ำ, การทำให้เป็นระบบ และการรวบรวมสำเนามาจากงานลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่เรื่องเดียวกัน ซึ่งเป็นการกระทำซ้ำแม้เพียงบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่ได้ทำสำเนาแล้ว
- การกระทำซ้ำโน๊ตดนตรีที่มีการเผยแพร่ หรือแบบฝึกหัด
- การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่มีการเผยแพร่ต่อสารธารณะ เช่นจดหมายส่วนตัว บันทึก หรือโน๊ตในห้องเรียน

สิ่งที่บอกโดยนัยตามกฎหมายลิขสิทธิ์

มีเคล็ดลับมากมายซึ่งสามารถเป็นแนวทางให้มีความเข้าใจกฎหมายลิขสิทธิ์มากขึ้น

- ตรวจสอบระยะเวลาของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ โดยทั่วไปการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองจนกระทั่งหลังจาก 50 ปีภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวงานลิขสิทธิ์จะกลายเป็นงานสาธารณสมบัติ (Public domain) ซึ่งเมื่องานลิขสิทธิ์กลายเป็นงานสาธารณสมบัติแล้วย่อมที่จะกระทำซ้ำงานดังกล่าวได้อย่างอิสระ
- อย่ากระทำซ้ำตัวข้อความ (letters) ที่ผู้รวบรวมผลงานพิมพ์ หรือโฆษณาทางหนังสือพิมพ์โดยไม่ได้อนุญาต และจำไว้เสมอว่าบุคคลที่เป็นผู้วิจัยข้อความหรือเตรียมพร้อมที่จะโฆษณางานลิขสิทธิ์ที่ไม่ใช่หนังสือพิมพ์
- อย่าเปลี่ยนแปลงงานลิขสิทธิ์ไม่ว่าโดยทางใดทางหนึ่งขณะที่มีการกระทำซ้ำ งานลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น การแก้ไขหรือการเปลี่ยนแปลงข้อความ ผู้สร้างสรรค์ยังคงมีธรรมสิทธิที่จะ

เปลี่ยนแปลงงานของตนเอง และนั่นหมายความว่าไม่สามารถเปลี่ยนแปลงงานลิขสิทธิ์เพื่อจะให้เป็นไปตามความต้องการ

- ด้วยความเคารพต่อสิ่งที่รัฐบาลมีการประกาศ/มีการเผยแพร่ บุคคลทุกคนย่อมที่จะกระทำซ้ำกฎหมายของรัฐบาลกลาง และคำพิพากษาของศาลโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด และไม่ต้องขออนุญาตเพื่อการกระทำซ้ำ ภายใต้เงื่อนไขว่าการกระทำซ้ำกฎหมายและคำพิพากษาดังกล่าวมีความถูกต้อง และการกระทำซ้ำไม่ได้ถือว่าเป็นสำเนาอยู่ในฐานะรูปแบบที่เป็นทางการ การทำซ้ำดังกล่าวนำไปใช้กับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง และคำพิพากษาที่อยู่ในเขตอำนาจของ *Ontario* ซึ่งในเวลานี้ การกระทำซ้ำกฎหมายในมลรัฐอื่นหรือกฎหมายต่างประเทศ หรือคำพิพากษาต้องมีการขออนุญาตกระทำซ้ำกฎหมายและคำพิพากษาดังกล่าว

ลิขสิทธิ์ และ อินเตอร์เน็ต

สื่อบนอินเตอร์เน็ตได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ ซึ่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์รวมถึงข่าวที่ลงบนเว็บป์ ข้อความในอีเมลล์ รูปภาพ ภาพถ่าย ดนตรี วีดีโอคลิป และซอฟแวร์คอมพิวเตอร์ กฎโดยทั่วไปต้องได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ (โดยปกติแล้วจะเป็นบุคคลหรือองค์กรที่ได้สร้างสรรค์งานดังกล่าว) เพื่อที่จะใช้เนื้อความ กราฟิก รูปภาพ เสียงและวิดีโอ ซึ่งมีการสร้างสรรค์บางเรื่องที่ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น ข้อเท็จจริง ข้อมูล ชื่อเรื่อง โครงเรื่อง ความคิด และคำสั้นๆที่มีการผสมผสานร่วมกัน ซึ่งงานดังกล่าวจะเป็นสาธารณสมบัติ ใบอนุญาตให้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัย และ *Access Copyright* ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในรูปแบบอิเลคทรอนิค

การใช้งานลิขสิทธิ์จากอินเตอร์เน็ตเป็นขอบข่ายของกฎหมายซึ่งปัจจุบันอยู่ระหว่างการศึกษาของประเทศแคนาดาและทั่วโลกและเป็นไปได้ที่จะมีการนำมาพิจารณาเพื่อเปลี่ยนแปลงกฎหมาย มหาวิทยาลัยและการวิจัยห้องสมุดทั้งหลายของประเทศแคนาดาต่างก็มีการอภิปรายร่วมกันในประเด็นนี้

ข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์วารสารอิเลคทรอนิคและฐานข้อมูล

ห้องสมุดมหาวิทยาลัยมีการข้อตกลงการอนุญาตกับผู้พิมพ์วารสารทางอิเลคทรอนิคทั้งหลาย และข้อมูลอื่นๆ ซึ่งอาจจะจำกัดการดาวน์โหลดข้อมูล และการนำข้อมูลมาจากแหล่งต่างๆที่มีสิทธิอนุญาตการกระทำดังกล่าว แต่ละแหล่งล้วนแต่ถูกควบคุมโดยข้อตกลงของใบอนุญาตที่มีลักษณะเฉพาะ บุคลากรในแผนกการอ้างอิงสามารถที่จะให้รายละเอียดในเรื่องนี้

กระบวนการการใช้งานลิขสิทธิ์ต้องพิจารณาต่อเนื่องดังนี้

*ประการแรก ต้องพิจารณาว่างานลิขสิทธิ์เป็นงานที่ตีพิมพ์ (print work) หรือไม่ **ถ้าไม่ใช่งานที่ตีพิมพ์** จะต้องดูว่า ผลจากข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์นั้น ครอบคลุมถึงการกระทำซ้ำแผ่นฟิลม์หรือสื่ออื่นๆ หรือไม่ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์เกี่ยวกับสื่ออิเลคทรอนิค จะใช้งานดังกล่าวได้จะต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์*

***ถ้าเป็นงานที่ตีพิมพ์**ต้องพิจารณาต่อไปว่างานลิขสิทธิ์นั้นเป็นงานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ (published work) หรือไม่ **ถ้างานลิขสิทธิ์นั้นเป็นงานที่ไม่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ**-การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จะ ต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์*

***ถ้างานลิขสิทธิ์นั้นเป็นงานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ** จะต้องพิจารณาต่อไปว่างานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นงานที่เป็นสาธารณสมบัติ (public domain) หรือไม่ **ถ้างานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นงานที่เป็นสาธารณสมบัติ** ย่อมสามารถกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์*

***ถ้างานลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่ใช่งานที่เป็นสาธารณสมบัติ**ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์นั้นเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ **ถ้าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม** ย่อมสามารถกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์*

***ถ้าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่ใช่การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม** ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์นั้น เป็นสิ่งที่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์หรือไม่ **ถ้าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์** ย่อมสามารถกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์*

***ถ้าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่ไม่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์** การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้ ต้องร้องขอคำอนุญาตที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือขอความช่วยเหลือจาก ในการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์*

3.3.5 คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เกี่ยวกับการวิจัย

(1) คดี CCH Canada Ltd V. Law Society of Canada

ข้อเท็จจริง

สมาคมกฎหมายซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้ได้รักษาและบริหารจัดการห้องสมุด Great ที่ Osgoode Hall ใน Toronto ซึ่งถือได้ว่าเป็นห้องสมุดอ้างอิงและวิจัยที่รวบรวมหนังสือ ตำรา ฯลฯ ที่เกี่ยวกฎหมายที่ใหญ่ที่สุดแห่งหนึ่งในประเทศแคนาดา ห้องสมุด Great ได้ให้บริการต่อการร้องขอการถ่ายเอกสารแก่สมาชิกสมาคมกฎหมาย ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน และผู้ที่มีอำนาจวิจัยอื่นๆ ภายใต้ "การบริการถ่ายเอกสารซึ่งจัดแก่ผู้ใช้บริการเป็นการเฉพาะ" (custom photocopy service) สื่อทางกฎหมายจะถูกกระทำซ้ำโดยเจ้าหน้าที่ห้องสมุดดังกล่าว และส่งให้กับบุคคลที่ทำการร้องขอการกระทำซ้ำดังกล่าวโดยทางไปรษณีย์ หรือส่งสำเนาดังกล่าวต่อผู้ร้องขอ สมาคมกฎหมายมีบริการเครื่องถ่ายเอกสารให้ผู้ใช้บริการถ่ายเอกสารด้วยตนเองภายในห้องสมุด ในปี 1993 ผู้พิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นโจทก์ในคดีนี้ได้ยื่นอุทรณ์ต่อศาลว่าการกระทำของสมาคมกฎหมายเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของตนและขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้สมาคมกฎหมายกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของตนและงานลิขสิทธิ์อื่นของผู้พิมพ์ สมาคมกฎหมายปฏิเสธความรับผิดและยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำหนึ่งชุดของรายงานคำพิพากษา การย่อคำพิพากษา พระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง หรือเนื้อหาสาระที่มาจากบทความที่ทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ห้องสมุด Great และผู้ใช้บริการห้องสมุดเอง เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย อันอยู่ภายใต้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงมีประเด็นให้ศาลต้องพิจารณาว่าการใช้งานตามข้อพิพาทเป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่

การพิจารณาของศาลสูงตามประเด็นข้อต่อสู้ของสมาคมกฎหมาย (จำเลย) ที่ว่าการใช้งานนั้นเป็นการใช้งานภายใต้ขอบเขตของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 29 เพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ดังกล่าวสมาคมกฎหมายได้นำแนวทางหรือนโยบายในการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ของห้องสมุด Great เป็นหลักฐานแห่งคดีอันเป็นการพิสูจน์ตามข้อกล่าวอ้างของตน ซึ่งศาลก็ได้ยอมรับและได้นำหลักฐานดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยว่าการกระทำตามฟ้องเป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่โดยพิจารณาตามองค์ประกอบซึ่งได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้ว แนวทางหรือนโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์มีดังนี้

การเข้าถึงนโยบายงานลิขสิทธิ์

สมาคมกฎหมายของแคนาดาด้วยความช่วยเหลือห้องสมุด Great เป็นแหล่งสนับสนุนการบริหารการยุติธรรมและหลักความชอบด้วยกฎหมายในเขต Ontario ห้องสมุด Great เป็นแหล่งข้อมูลทางกฎหมายทั้งที่เป็นต้นฉบับและสำเนางานลิขสิทธิ์ สื่อที่เป็นสิ่งพิมพ์และอิเลคทรอนิคที่เปิดให้นักกฎหมาย นักเรียนกฎหมาย ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน และนักวิจัยอื่นที่มีอำนาจการกระทำซ้ำ 1 ชุดจากสื่อในห้องสมุดเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย การทำบทวิจารณ์ การศึกษาส่วนตัว และการวิจารณ์และใช้ในศาล กระบวนการศาล และกระบวนการของรัฐ อาจจะให้ผู้ใช้งานของห้องสมุด Great ผู้ซึ่งร้องขอการเข้าถึงสื่อเกี่ยวกับกฎหมายภายใต้ความเคารพต่อลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์สื่อต่าง ๆ และรักษาหลักการของบทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 29 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา

<u>แนวทางการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์</u>

1. การเข้าถึงบริการทางกฎหมายจัดให้กับการกระทำซ้ำ 1 ชุด เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะที่ระบุต่อเจ้าหน้าที่ของห้องสมุด

2. จุดประสงค์เฉพาะที่ระบุต่อเจ้าหน้าที่ของห้องสมุดคือ การวิจัย การทำบทวิจารณ์ การศึกษาส่วนตัวและการวิจารณ์ และการใช้ในศาล กระบวนการศาลและกระบวนการของรัฐ ข้อสงสัยใดๆ อันเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการร้องขอเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะถูกอ้างต่อบรรณารักษณ์อ้างอิง (reference librarian)

3. ผู้ร้องขอจะต้องระบุชื่อของผู้ร้องขอและวัตถุประสงค์ในเวลาที่ร้องขอดังกล่าว แบบฟอร์มการร้องขอจะสมบรูณ์เมื่อส่งแก่เจ้าหน้าที่ห้องสมุด เพื่อเป็นฐานข้อมูลที่จัดให้โดยคู่กรณีที่ร้องขอ

4. ปริมาณการกระทำซ้ำต้องมีการไตร่ตรองอย่างรอบคอบ จะไม่มีการกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดนอกจากที่ระบุไว้ในแบบฟอร์มคำขอมิได้ โดยปกติการร้องขอทำสำเนาคดี 1 คดี บทความ 1 บท หรือสำเนาต้นฉบับของกฎหมายทั้งฉบับจะสามารถกระทำได้ในสถานการณ์ปกติ การร้องขอเพื่อทำซ้ำจากสำเนางานลิขสิทธิ์ต้นฉบับ (เช่น เกินกว่าร้อยละ 5 ของงานทั้งฉบับ หรือเกินกว่าสองเรื่องในหนึ่งฉบับ) จะถูกกล่าวอ้างโดยบรรณารักษณ์อ้างอิงและอาจจะถูกปฏิเสธ

5. การใช้บริการถูกจัดให้โดยไม่ได้แสวงหากำไรเป็นหลัก ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บเพื่อบริการดังกล่าว เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ครอบคลุมต้นทุนของสมาคมกฎหมาย

ศาลสูงได้พิจารณาตามองค์ประกอบ

องค์ประกอบแรก วัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า "นโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์และการรักษาความปลอดภัยมีน้ำหนักที่ทำให้การใช้งานเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม โดยระบุว่าการร้องขอสำเนางานลิขสิทธิ์ต้องมีการระบุวัตถุประสงค์ของการร้องขอ เพื่อก่อให้เกิดสิทธิในการกระทำดังกล่าวและมีความเชื่อมโยงว่าการร้องขอดังกล่าวเป็นการร้องขอภายใต้วัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม...กรณีนี้เป็นการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว"

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า "ลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์โดยสมาคมกฎหมายนั้นเป็นการกระทำที่เป็นธรรมภายใต้นโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ สมาคมกฎหมายจะอนุญาตให้มีการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพียง 1 ชุดเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะที่อนุญาตภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากนั้น ไม่มีหลักฐานมาแสดงว่าสมาคมกฎหมายได้เผยแพร่สำเนางานหลายชุดต่อสมาชิกที่มีวิชาชีพกฎหมายจำนวนมาก การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์การวิจัยโดยเฉพาะหัวข้อทางกฎหมายเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยทั่วไป"

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณของการใช้งานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า "**นโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ของห้องสมุด Great เป็นการกระทำต่อปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม** นโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์กล่าวว่าห้องสมุด Great จะดูว่าผู้ร้องขอเป็นผู้มีสิทธิที่จะร้องขอเพื่อการทำซ้ำคดี 1 คดี บทความ 1 บทความ หรือการอ้างอิงบทกฎหมาย 1 ชุด ได้ให้สิทธิบรรณารักษณ์อ้างอิง (reference librarian) ที่จะทบทวนการร้องขอการกระทำซ้ำที่จะทำสำเนาเกินกว่าร้อยละ 5 ของสำเนางานลิขสิทธ์ (แหล่งที่มาลำดับรอง) และมีสิทธิในการปฏิเสธการร้องขอการกระทำซ้ำที่เกินกว่าจำนวนดังกล่าว ..."

องค์ประกอบที่สี่ ทางเลือกของการใช้งานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า "ไม่ปรากฏว่ามีทางเลือกที่จะบริการถ่ายเอกสารเฉพาะผู้เป็นสมาชิก/ผู้ใช้บริการห้องสมุดซึ่งว่าจ้างโดยห้องสมุด ซึ่งศาลอุทธรณ์พิจารณาในประเด็นนี้ว่า

สมาชิก/ผู้ใช้บริการในห้องสมุดที่ใช้บริการถ่ายเอกสารของสมาชิก/ผู้ใช้งานในห้องสมุดโดยเฉพาะ ไม่สามารถจะคาดได้ว่าการกระทำของบุคคลเหล่านี้จะกระทำเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยของพวกเขาภายในห้องสมุด ร้อยละ 20 ของผู้ร้องขอจะอาศัยอยู่นอกเขต Toronto ซึ่งถือเป็นภาระหนักที่จะให้บุคลลเหล่านี้เดินทางเพื่อที่จะเอาข้อมูลจากห้องสมุดโดยเฉพาะ ยิ่งไปกว่านั้น เนื่องจากความต้องการในงานลิขสิทธิ์ที่มีรวบรวมไว้ในห้องสมุด Great มีมาก นักวิจัยอาจจะไม่ได้รับอนุญาตให้ยืมหนังสือออกจากห้องสมุด ดังนั้น ถ้าผู้วิจัยไม่อาจที่จะร้องขอการทำสำเนางานลิขสิทธิ์หรือกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว พวกเขาอาจจะต้องทำการบันทึกข้อมูลทั้งหมดที่เขาต้องการเพื่อสนับสนุนการทำวิจัยจากห้องสมุด Great ย่อมเป็นการไม่สมเหตุสมผล ในกรณีที่ต้องการทำการวิจัยทางกฎหมายที่สลับซับซ้อน"

นอกจากนั้น ศาลสูงได้พิจารณาในประเด็นของการอนุญาต (การอนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์โดยต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการใช้งานดังกล่าว) ว่า **"การมีอยู่ของการอนุญาตไม่เป็นประเด็นที่จะนำมาตัดสินว่าการใช้งานเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่** ในการอภิปรายการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเป็นการบูรณาการกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศแคนาดา การกระทำที่อยู่ภายใต้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตที่จะให้บุคคลใช้งานลิขสิทธิ์และเจ้าของลิขสิทธิ์ตัดสินใจที่จะไม่อนุญาตให้บุคคลดังกล่าวใช้งานลิขสิทธิ์ของตนอันเป็นการขยายขอบเขตของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เหนือการใช้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ถือว่าอาจจะเป็นการเปลี่ยนแปลงต่อหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งสร้างสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์ของผู้ใช้งาน"

องค์ประกอบที่ห้า ลักษณะของงานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจาณาว่า "ศาลเห็นด้วยกับศาลอุทธรณ์ที่ว่าตามประเด็นปัญหาสนับสนุนว่าการใช้งานของสมาคมเป็นการใช้งานที่เป็นธรรรม ผู้พิพาษา Linden กล่าวว่า "โดยทั่วไป ประโยชน์สาธารณะซึ่งการเข้าถึงคำพิพากษาของศาลหรือแหล่งกฎหมายอื่น ๆ ไม่ควรจะเป็นสิ่งที่ถูกจำกัดอย่างไม่เป็นธรรม" ยิ่งไปกว่านั้นการเข้าถึงนโยบายข้อจำกัดที่เป็นธรรมในการให้บริการถ่ายเอกสารของห้องสมุดไม่อนุญาตที่จะให้กระทำซ้ำตำรา/หนังสือที่เกี่ยวกับกฎหมายแม้ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายก็ตาม การร้องขอเพื่อการกระทำซ้ำอาจจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ร้องขอเพียงถ้าผู้ร้องขอมีเจตนาที่จะใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย การศึกษาส่วนตัว การวิจารณ์ การทำบทวิจารณ์หรือการใช้ในกระบวนการทางกฎหมายเหล่านี้เป็นสิ่งที่สนับสนุนว่าเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม"

องค์ประกอบที่หก ผลกระทบของการใช้งานต่อตลาดงานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า "ไม่มีหลักฐานที่แสดงว่าตลาดของงานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์ลดลงเป็นผลจากการกระทำซ้ำดังกล่าว แม้ว่าภาระการพิสูจน์ว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเป็นของสมาคมกฎหมาย"

ศาลสูงได้สรุปประเด็นที่วินิจฉัยว่า "องค์ประกอบดังกล่าวเมื่อนำมาพิจารณาร่วมกับการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของสมาคมกฎหมาย โดยการให้บริการถ่ายเอกสารสำหรับสมาชิกหรือผู้ใช้บริการห้องสมุดเป็นการทำเพื่อการวิจัยและเป็นการกระทำที่เป็นธรรม นโยบายการเข้าถึงการใช้งานลิขสิทธิ์ได้จำกัดการกระทำซ้ำในปริมาณที่เหมาะสม นโยบายนั้นกล่าวว่าคำร้องขอที่จะก่อให้เกิดสิทธิในการกระทำซ้ำ ถ้าไม่ปรากฏว่าการร้องขอนั้นเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย การวิจารณ์ การทำบทวิเคราะห์ หรือการศึกษาส่วนตัวจะไม่มีการกระทำซ้ำงานตามที่ร้องขอดังกล่าว ถ้ามีประเด็นปัญหาว่าการร้องขอดังกล่าวเป็นการร้องขอเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ บรรณารักษ์อ้างอิงจะมีสิทธิที่จะทบทวนคำร้องขอดังกล่าว นโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์จำกัดปริมาณการกระทำซ้ำและบรรณารักษ์อ้างอิงมีอำนาจที่จะทบทวงการร้องขอ ซึ่งอาจจะเป็นการร้องขอในปริมาณที่มากเกินไปที่จะเป็นปริมาณที่เป็นธรรมและมีสิทธิที่จะปฏิเสธต่อการร้องขอทั้งหมด ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงสรุปได้ว่าการใช้งานของสมาคมกฎหมายที่กระทำต่องานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์เป็นข้อต่อสู้ที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและการกระทำของสมาคมกฎหมายไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"

คดีนี้ศาลได้พิจาณาในประเด็นของการกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้ที่ทำการวิจัยเองว่า "แม้ว่าการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายไม่ได้กระทำโดยผู้วิจัยเอง แต่เป็น**การกระทำซ้ำ 1 ชุดของตำรา/หนังสือในห้องสมุด Great โดยเจ้าหน้าที่ของห้องสมุดดังกล่าว ถือเป็นเงื่อนไขที่มีความจำเป็นต่อการวิจัยและเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการวิจัย**" นอกจากนั้น ศาลยังได้พิจารณาในประเด็นของการถ่ายเอกสารว่า "**การให้บริการถ่ายเอกสารที่สมาคมกฎหมายทำขึ้นโดยมิได้แสวงหากำไรเป็นสิ่งที่ช่วยเหลือต่อวิชาชีพกฎหมายใน Ontario ที่จะสามารถเข้าถึงสื่อที่จำเป็นต่อการวิจัยที่ต้องการศึกษาแนวทางของกฎหมาย**"

3.4 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลีย ได้มีการประกาศใช้บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองงานสร้างสรรค์ระหว่างปลายศตวรรษ ที่ 19 โดยการรวบรวมไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1905 (Copyright Act 1905) จนกระทั่งถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียในปัจจุบัน คือ Copyright Act 1968 ซึ่งมีผลบังคับใช้ใน วันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้รับอิทธิผลมาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 ของสหราชอาณาจักร

3.4.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม(Fair dealing) อันเป็นการใช้งานของผู้ใช้งาน โดยไม่ต้องอนุญาตหรือจ่ายค่าตอบแทนในการใช้งานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์บางประการอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลีย ค.ศ. 1968 ถือเป็นข้อต่อสู้เมื่อถูกฟ้องต่อศาลว่าการใช้งานของผู้ใช้งานเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะความคล้ายคลึงกับสหราชอาณาจักร และมีบางส่วนที่มีความคล้ายคลึงการใช้งานอย่างเป็นธรรมในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมได้จำกัดเพื่อวัตถุประสงค์ 4 ประการได้แก่ 1) การวิจัยหรือการศึกษา[107] 2) การวิจารณ์หรือบทวิจารณ์[108] 3) การรายงานข่าว[109] 4) คำปรึกษาของผู้เชี่ยวชาญโดยผู้ปฏิบัติงานกฎหมายและทนายสิทธิบัตร[110] และได้บัญญัติองค์ประกอบที่ให้ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ไว้ในการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาเท่านั้น

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไม่ได้มีการให้คำจำกัดความหรือคำนิยามไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้น กรณีใดเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ซึ่งมีตัวอย่างในการพิจารณาในประเด็นนี้ในคดี University of New South v Moorhouse[111] โดยผู้พิพากษา Gibbs "หลักการที่วางอยู่ในบทบัญญัติเป็นการกล่าวอย่างกว้างๆ โดย

---

[107]Copyright Act 1968 sec. 40

[108]Copyright Act 1968 sec. 41

[109]Copyright Act 1968 sec. 42

[110]Copyright Act 1968 sec. 43(2)

[111](1975) 133 CLR 1

การอ้างอิงหลักการที่เป็นนามธรรมในฐานะที่เป็น "การปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรม" (มาตรา 40) และ "สัดส่วนที่พอสมควร"(มาตรา 40) และได้ปล่อยให้ศาลนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาประกอบกับสภาพแวดล้อมในแต่ละคดี"[112] เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลจะพิจารณาในสองนัยกล่าวคือ นัยแรก บุคคลผู้ใช้งานได้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายหรือไม่ นัยที่สอง การใช้งานของบุคคลดังกล่าวเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมตามบริบทของกฎหมายหรือไม่[113]

3.4.2 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 ในบทบัญญัติที่ 3 มาตรา 40 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 บัญญัติว่า

"(1) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย หรือการศึกษา ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(1ก) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานวรรณกรรม (สิ่งอื่นที่มากกว่าการจดบันทึกการบรรยายการสอน) ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่องานลิขสิทธิ์ ถ้าถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ หรือช่วยเหลือต่อ การอนุมัติวิชาเรียน หรือการวิจัยโดยการลงเรียนของนักศึกษาภาคต่ำของสถาบันศึกษา

(1ข) ในอนุมาตรา (1ก) การจดบันทึกการบรรยายการสอน หมายความว่างานวรรณกรรมใดๆ ที่ได้ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของวิชาเรียน หรือการวิจัยโดยผู้ฟังการบรรยาย หรือผู้สอน หรือที่เกี่ยวข้องกับการสอนในวิชาเรียน หรือการวิจัย

(2) สำหรับวัตถุประสงค์ทั้งหลายของบทบัญญัตินี้ เนื้อหาซึ่งอาจจะมี ในการวินิจฉัยว่าจะเป็นงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม กระทำสัมพันธ์การทำซ้ำทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของงาน หรือการดัดแปลงงานดังกล่าวหรือไม่ การใช้งานลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของงานหรือการดัดแปลงกับงานดังกล่าว จะถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อ

---

[112]Peter Brudenall, "The Future of Fair Dealing in Austrian Copyright Law," The Journal of Information Law and Technology(JILT)[Online], February.28 1997, Available From: http://elj.warwick.ac.uk/jilt/copyright/97_1brud

[113]Australian Copyright Council, Information Sheet G79 Fair dealing, September 2004, Available From: http://www.copyright.org/pdf/acc/InfoSheets/G079.pdf.

งานหรือการดัดแปลงงานดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย หรือการศึกษา หรือไม่ต้องวินิจฉัย ประกอบด้วย:

(ก) วัตถุประสงค์ และลักษณะการกระทำของการใช้งาน

(ข) ลักษณะของงาน หรือการดัดแปลงงาน

(ค) ลักษณะความเป็นไปได้ที่ได้รับงาน หรือการดัดแปลงงานต่อความเหมาะสมของเวลาซึ่งได้ค่าตอบแทนเชิงพาณิชย์ตามปกติ

(ง) ผลกระทบต่อสัมพันธ์ของศักยภาพตลาด หรือคุณค่าของงาน หรือการดัดแปลงงาน และ

(จ) ในกรณีที่เป็นเพียงบางส่วนของงาน หรือการดัดแปลงงานถูกทำซ้ำกล่าวคือ ปริมาณและสาระบางส่วนที่ถูกทำซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือการดัดแปลงงาน

(3) แม้อนุมาตรา (2) การใช้งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรมหรือการดัดแปลงงานอย่างใดอย่างหนึ่งของงานประเภทใดประเภทหนึ่งดังกล่าว อันการใช้งานโดยการกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย หรือการศึกษา :

(ก) ถ้างาน หรือการดัดแปลงงานประกอบด้วย บทความหนึ่งที่อยู่ในวารสารที่ตีพิมพ์เผยแพร่ของงานทั้งหมดหรือบางส่วนของงาน หรือ การดัดแปลงงาน หรือ

(ข) ในกรณีอื่น- ไม่มากเกินกว่าส่วนที่พอสมควรของงาน หรือการดัดแปลงงาน: การนำงานไปใช้จะถือว่าเป็นปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องาน หรือการดัดแปลงงานสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัย หรือการศึกษา

(4) อนุมาตรา (3) ไม่นำไปใช้ต่อการใช้งานโดยการกระทำซ้ำทั้งหมด หรือบางส่วนของบทความในวารสารที่ตีพิมพ์เผยแพร่ บทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่ บทความที่เกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่แตกต่างกัน ได้ถูกกระทำซ้ำด้วย"

(Sect 40 Fair dealing for purpose of research or study

"(1) A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, for the purpose of research or study does not constitute an infringement of the copyright in the work.

(1A) A fair dealing with a literary work (other than lecture notes) does not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of, or associated with, an approved course of study or research by an enrolled external student of an educational institution.

(1B) In subsection (1A) the expression lecture notes means any literary work produced for the purpose of the course of study or research by a person lecturing or teaching in or in connection with the course of study or research.

(2) For the purposes of this Act, the matters to which regard shall be had, in determining whether a dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, being a dealing by way of reproducing the whole or a part of the work or adaptation, constitutes a fair dealing with the work or adaptation for the purpose of research or study include:

(a) the purpose and character of the dealing;

(b) the nature of the work or adaptation;

(c) the possibility of obtaining the work or adaptation within a reasonable time at an ordinary commercial price;

(d) the effect of the dealing upon the potential market for, or value of, the work or adaptation; and

(e) in a case where part only of the work or adaptation is reproduced—the amount and substantiality of the part copied taken in relation to the whole work or adaptation.

(3) Notwithstanding subsection (2), a dealing with a literary, dramatic or musical work, or with an adaptation of such a work, being a dealing by way of the reproducing, for the purposes of research or study:

(a) if the work or adaptation comprises an article in a periodical publication—of the whole or a part of that work or adaptation; or

(b) in any other case—of not more than a reasonable portion of the work or adaptation; shall be taken to be a fair dealing with that work or adaptation for the purpose of research or study.

(4) Subsection (3) does not apply to a dealing by way of reproducing the whole or a part of an article in a periodical publication if another article in that publication, being an article dealing with a different subject matter, is also reproduced")

เมื่อพิจารณามาตรา 40 สามารถแยกการพิจารณาออกเป็น 5 ประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก ประเภทงานที่หลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยหรือการศึกษาครอบคลุมถึง

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมภายใต้วัตถุประสงค์นี้ครอบคลุมถึงการกระทำต่องานลิขสิทธิ์สี่ประเภทได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม รวมถึงการดัดแปลงงานประเภทดังกล่าวด้วย

ประเด็นที่สอง คำนิยามของคำว่า "การวิจัยและการศึกษา"

คำนิยามของคำว่า "การวิจัยและการศึกษา" ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ในกฎหมายแต่เคยมีคดี De Garis v. Neveille Jefress Pidler Ply Ltd.[114] โดยผู้พิพากษา Beaumint พิจารณาว่า

> *"การวิจัย" และ "การศึกษา" เจตนาที่จะใช้ความหมายดั้งเดิมในพจนานุกรม ใช้ในพจนานุกรม Macquarie ศาลให้คำจำกัดความ "การวิจัย" (research) หมายความว่า การสำรวจอย่างสม่ำเสมอและมีระบบหรือการสังเกตหัวข้ออย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อที่จะค้นพบข้อเท็จจริงหรือหลักการทั้งหลาย ส่วน "การศึกษา" หมายความว่า (1) การประยุกต์ใช้ของปัญญาที่จะเพิ่มเติมหรือหาความรู้ เช่น โดยการอ่าน การสังเกต หรือการพิจารณาอย่างรอบคอบ (2) วัฒธรรมของสาขาเฉพาะของการเรียนรู้จากการปฏิบัติหรือประสบการณ์ วิทยาศาสตร์หรือศิลปะ (เช่นการศึกษากฎหมาย) (3) วิชาเฉพาะของความอุตสาหะเพื่อที่ต้องการหาความรู้เรื่องเฉพาะ (เช่นการดำเนินการของการศึกษาการแพทย์)(4) การตรวจสอบอย่างละเอียดและวิเคราะห์ของเรื่องเฉพาะ*[115]

คำว่า "การศึกษา" เริ่มแรกคำที่ใช้ในกฎหมายเพื่อที่จะเป็นเงื่อนไขที่เป็นข้อต่อสู้ต่อข้อกล่าวอ้างการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็น "การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษา**ส่วนตัว**" ต่อมาได้ตัดคำว่า "ส่วนตัว" ออกในปี 1980 ซึ่งสรุปได้ว่าข้อจำกัดการศึกษาโดยคำว่า "ส่วนตัว" มีเจตนาที่จะให้การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาส่วนตัวแตกต่างจากการใช้งานลิขสทธิ์เพื่อการสอนในห้องเรียน คณะกรรมการกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการกระทำซ้ำจากสำเนางานลิขสิทธิ์ (Reprographic Reproduction) เสนอว่า "การศึกษาไม่ควรจะถูกจำกัดโดยคำว่า

---

[114]1920 AIPC 90-768

[115]Peter Brudenall, "The Future of Fair Dealing in Austrian Copyright Law," The Journal of Information Law and Technology(JILT)[Online]

"ส่วนตัว" คณะกรรมการมีความเห็นว่ามีความแตกต่าง คณะกรรมการเสริมว่า: พวกเรากล่าวว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันมีมาก่อนรัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอนุญาตการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์รวมถึงการสอนและความรู้ ซึ่งกรอบกลุมถึงการใช้งานในห้องเรียนอย่างชัดเจน สิ่งที่ชัดเจนว่าการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์เป็นการช่วยเหลือทำให้ผู้สอนและนักศึกษาสามารถที่จะเตรียมอุปกรณ์เพื่อการใช้งานในห้องเรียนได้เป็นอย่างดีและเป็นการยากที่จะยังคงความแตกต่างระหว่างการศึกษาส่วนตัวและวัตถุประสงค์ของการศึกษาอื่นๆ อีกไม่นานการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาเป็นสิ่งที่ถูกต้อง โดยความต้องการของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เราคิดว่าการตัดข้อจำกัดการศึกษาส่วนตัวจะไม่เป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของลิขสิทธิ์จากผลกระทบของการตัดคำว่า "ส่วนตัว" ออกจากคำว่าการศึกษา เป็นข้อต่อสู้ที่กว้างขึ้นรวมถึงการทำสำเนาหรือการกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาส่วนตัวหรือเพื่อการใช้งานในห้องเรียน[116]

ประเด็นที่สาม การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมของนักศึกษาที่ลงเรียนภาคค่ำ

ประเด็นนี้กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 (1)(1ก)ให้สิทธิแก่นักศึกษาที่ลงเรียนภาคค่ำในสถาบันศึกษาที่จะใช้งานวรรณกรรมอันเป็นงานลิขสิทธิ์ที่มากกว่าการจดบันทึกการบรรยายการสอนและ(1ข) ได้ให้คำนิยาม การจดบันทึกการบรรยายการสอนหมายความว่างานวรรณกรรมใดๆ ที่ถูกทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของวิชาเรียน หรือการวิจัยโดยผู้ฟังคำบรรยาย หรือผู้สอน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการสอนในวิชาเรียน หรือการทำวิจัยนั้น มีเหตุผลมาจากระหว่างกระบวนการบัญญัติกฎหมายว่า "นักศึกษาภาคค่ำภายใต้กฎหมายนี้ไม่มีสิทธิในงานลิขสิทธิ์เท่ากับนักศึกษาภาคปกติเพราะว่าบุคคลเหล่านี้เป็นนักศึกษาภาคค่ำซึ่งพวกเขาไม่มีสิทธิที่จะเข้าถึงห้องสมุดเท่าเทียมกับนักศึกษาภาคปกติในสถาบันศึกษา จึงได้บัญญัติสิทธินี้แก่นักศึกษาภาคภาคค่ำด้วยเหตุผลดังกล่าว"

ประเด็นที่สี่ องค์ประกอบที่ศาลใช้การพิจารณาว่าการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่

องค์ประกอบที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไว้ในในมาตรา 40 (2) กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 จะเห็นว่าได้บัญญัติเฉพาะการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์เพื่อ

---

[116]Khan,Anwar N and Hancock.Philip, "Foreign Development—Copyright Law in Australia- -Fair dealing for Research or Study Purposes," Journal of Law and Education[Online]. July 2001, Available from: http://findarticle.com/p/articles/mi_qa3994/is_200107/ai_n8991822 [August 20, 2006]

วัตถุประสงค์การวิจัย หรือการศึกษาในงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม รวมถึงการดัดแปลงงานประเภทดังกล่าวเท่านั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการที่ใช้คำว่า "include" จึงน่าจะหมายความว่าถ้าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์การศึกษาหรือการวิจัยจะต้องใช้องค์ประกอบที่กล่าวต่อไปเพื่อพิจารณาว่าการใช้งานตามวัตถุประสงค์นี้เป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ไม่น่าจะใช้องค์ประกอบอื่นนำมาพิจารณาตามประเด็นนี้ได้ (เป็นน่าสังเกตว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในวัตถุประสงค์อื่นอาจจะใช้องค์ประกอบตามมาตรานี้ในการพิจารณาว่าการใช้งานตามวัตถุประสงค์อื่นเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ หรืออาจจะใช้องค์ประกอบอื่นเพื่อวินิจฉัยในประเด็นนี้ก็ได้) ซึ่งรายละเอียดในองค์ประกอบแต่ละองค์ประกอบจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

องค์ประกอบ 5 ประการที่นำมาพิจารณามีดังต่อไปนี้

(1) วัตถุประสงค์ และลักษณะของการกระทำของการใช้งานลิขสิทธิ์

(2) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์

(3) ลักษณะความเป็นไปได้ของการได้รับงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ต่อความเหมาะสมของเวลาซึ่งได้ค่าตอบแทนเชิงพาณิชย์ตามปกติ

(4) ผลกระทบต่อของศักยภาพตลาด หรือคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ และ

(5) ในกรณีที่เป็นเพียงบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ถูกกระทำซ้ำกล่าวคือปริมาณและสาระบางส่วนที่ถูกกระทำซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์

ประเด็นที่ห้า องค์ประกอบในการพิจารณาในประเด็นของปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์

การใช้โดยการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรมหรือการดัดแปลงงานอย่างใดโดยการกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษา แยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ

กรณีแรก การกระทำซ้ำงาน หรือการดัดแปลงงานตามประเภทที่กฎหมายกำหนดประกอบด้วย บทความหนึ่งที่อยู่ในวารสารที่ตีพิมพ์เผยแพร่ของงานทั้งหมดหรือบางส่วนของงานหรือ การดัดแปลงงาน ภายใต้เงื่อนไขว่าการกระทำซ้ำบทความในวารสารที่ตีพิมพ์เผยแพร่ไม่สามารถกระทำได้ ถ้าบทความอื่นๆ ที่ตีพิมพ์เผยแพร่ซึ่งเป็นบทความที่เกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่

แตกต่างกันได้ถูกกระทำซ้ำด้วยตามที่บัญญัติในมาตรา 40 (3)(ก) และ (4) หรือกรณีที่สอง การกระทำซ้ำงานประเภทที่กฎหมายกำหนดในกรณีอื่นตามที่บัญญัติในมาตรา 40 (3)(ข) ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าวจะต้องกระทำซ้ำใน "สัดส่วนที่พอสมควร" ของงานหรือการดัดแปลงงานประเภทดังกล่าวตามที่บัญญัติในมาตรา 40 (3)(ข) ซึ่งคำว่า "สัดส่วนที่พอสมควร" ได้นิยามไว้ในเรื่องการไม่ระงับไปซึ่งสิทธิ (non-exhaustively)[117]ในมาตรา 10 (2) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งคำนิยามได้บัญญัติว่าสำเนางานลิขสิทธิ์ (การทำซ้ำ) อาจจะเป็น "สัดส่วนที่พอสมควร" ว่าบุคคลจะกระทำซ้ำงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรมได้ไม่เกินกว่าหนึ่งบทหรือร้อยละ 10 ของจำนวนหน้า (แล้วแต่ว่าอันไหนจะยาวกว่ากัน) ของการตีพิมพ์แก้ไขงานที่ได้พิมพ์เผยแพร่[118] จึงจะถือว่าการนำงานไปใช้เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม หรือการดัดแปลงงานสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัย หรือการศึกษาในปริมาณงานที่พอสมควร

กรณีที่สอง การกระทำซ้ำบทความที่ได้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสาร (มาตรา 40 (3)(ข)) หรือสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกัน เช่น หนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือวารสาร สามารถทำซ้ำเกินกว่า 1 บทได้ในหัวข้อบทความเรื่องเดียวกัน เช่น บทความเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมมาจากวารสารทางกฎหมาย (มาตรา 40 (4))

กรณีที่สาม การกระทำซ้ำกรณีอื่นนอกจากกรณีที่หนึ่งและกรณีที่สองนั้นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสัดส่วนการใช้งานที่พอสมควรอันเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่

แนวทางของสัดส่วนในการกระทำซ้ำเพื่อการวิจัยหรือการศึกษานี้ได้มีอธิบายไว้ในข้อมูลชีท 53 ที่จัดทำขึ้นโดย Australian Copyright Council ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสทธิ์อื่นที่จะใช้สิทธิของบุคคลเหล่านี้อย่างมีประสิทธิภาพ สร้างความตื่นตัวต่อชุมชนให้เห็นถึงความสำคัญของงานลิขสิทธิ์ การระบุและขอบเขตของการวิจัยกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งพอเพียงหรือไม่เป็นธรรม ติดตามความเปลี่ยนแปลงของ

---

[117]The Copyright Law Review Committee, Simplification of Copyright Act: Part 1 Report Examing the Exception to the Exclusive Rights of Copyright Owners[Online], September 1998, Available from: http://www.clrc.gov.au/agd/WWW/rwpattach.nsf/VAP/(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE)2F341DBE097801FF)~C-REPORT+13+September.doc/$file/C-REPORT+13+September.doc

[118]Jill Mckeough, Andrew Sterwart andPhilip Griffith, Intellectual Property in Australia,3rded.,(Australia: Lexisnexis Butterworths), 2004

กฎหมายและแนวทางต่อความสามารถที่มีศักยภาพและความเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ และส่งเสริมความร่วมมือระหว่างตัวแทนของผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์[119]ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

3.4.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษา

องค์ประกอบที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 จะเห็นว่าได้บัญญัติเฉพาะการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์การวิจัย หรือการการศึกษาในประเภทของงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรมเท่านั้น ในมาตรา 40 (2) ดังนี้

องค์ประกอบแรก วัตถุประสงค์ และลักษณะของการกระทำของการใช้งานลิขสิทธิ์

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากองค์ประกอบแรกในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอเมริกาดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 80 ซึ่งแยกการพิจารณาออกเป็นสองประการกล่าวคือประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการกระทำ โดยพิจารณาว่าการกระทำที่วัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรและประเด็นที่สอง ลักษณะของการกระทำ โดยพิจารณาว่าลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์ หรือการแทนที่งานลิขสิทธิ์ (non – productive use) หรือลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการใช้งานเพื่อการดัดแปลงงานหรือการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่

ประเด็นแรก นั้นศาลออสเตรเลียจะตัดสินในคดีไม่ว่าการตัดสินว่าการกระทำซ้ำหรือการใช้งานอย่างอื่นเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยเชิงพาณิชย์และการพัฒนาหรือไม่สามารถกล่าวได้ว่าจะตกอยู่ภายใต้ของหลักการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรม[120] ซึ่งในประเด็นนี้ในคดี De Garis v. Neville Jeffress Pider Pty Ltd.[121] ได้ตัดสินว่าไม่ว่าการให้บริการพิมพ์สิ่งที่คัดออกมาจากหนังสือพิมพ์ หรือการติดตามข่าว ซึ่งต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนการให้บริการสำเนาบทความที่ตีพิมพ์ในหนังสือและนิตยสารทั้งหลายบนหัวข้อที่เสนอต่อสมาชิกหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารนั้น

---

[119]Information form: http://www.aucc.ca/about_us/index_e.html

[120]The Copyright Law Review Committee, Simplification of Copyright Act: Part 1 Report Examining the Exception to the Exclusive rights of Copyright Owners[Online]

[121][1990] 95 ALR 625

ถูกคุ้มครองเพราะว่าในขณะที่จำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าข้อมูลซึ่งถูกแก้ไขโดยการวิจัยและอยู่ภายใต้เงื่อนไขการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์การวิจัยและการศึกษา ศาลได้ตัดสินยกข้อต่อสู้ดังกล่าวและตัดสินว่า (1) การให้บริการไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของการวิจัยหรือการศึกษา (2) จำเลยไม่ได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยแม้ว่ามีการแก้ไขงานลิขสิทธิ์ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำที่สลับซับซ้อนแต่ไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย ซึ่งวัตถุประสงค์ของจำเลยเป็นการกระทำเชิงพาณิชย์เพื่อการขายงานที่ได้ถ่ายเอกสารจากงานลิขสิทธิ์ซึ่งมีการตีพิมพ์และได้ค่าตอบแทนจากการกระทำดังกล่าว การกระทำของจำเลยเกี่ยวข้องกับขอบเขตของการค้าที่เกี่ยวกับการได้ประโยชน์ที่เป็นตัวเงินและมีความแตกต่างจากการกระทำวิจัยภายใต้บทบัญญัติมาตรา 40[122] น่าจะหมายความว่าการวิจัยตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นการวิจัยที่ไม่น่าจะเป็นการแสวงหากำไรหรือแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ดี ศาลก็ยังต้องวินิจฉัยตามประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลยเรื่องการใช้งานของจำเลยเป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม แม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าการใช้งานของจำเลยเป็นการกระทำที่เป็นการแสวงหากำไรหรือแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบที่สองในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 85 ศาลจะแยกการพิจารณาออกเป็นสองประเด็น กล่าวคือประเด็นแรกพิจารณาจากประเภทของงานลิขสิทธิ์ว่าเป็นงานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงหรืองานลิขสิทธิ์ประเภทที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ และประเด็นที่สอง พิจารณาว่างานลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานได้นำมาใช้นั้นเป็นงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่หรือยังไม่ได้มีการเผยแพร่

ในประเด็นที่สองนั้นศาลได้เคยวินิจฉัยในคดี Commonwealth of Australia v. Fairfax[123] ได้พิจารณาว่าการปรากฏของความยินยอม การแสดงออก หรือโดยพฤติการณ์ เพื่อจะทำการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจารณ์หรือทำบทวิจารณ์จะมีองค์ประกอบที่สำคัญในการตัดสินว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่[124]

---

[122]Khan,Anwar N and Hancock,Philip, "Foreign development—Copyright law in Australia- -Fair Dealing for Research or Study Purposes." Journal of Law and Education[Online]

[123][1980] 147 CLR 39

[124]The Copyright Law Review Committee, Simplification of Copyright Act: Part 1 Report Examining the Exception to the Exclusive Rights of Copyright Owners[Online]

องค์ประกอบที่สาม ลักษณะความเป็นไปได้ของการได้รับงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ต่อความเหมาะสมของเวลาซึ่งได้ค่าตอบแทนเชิงพาณิชย์ตามปกติ

องค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบเดียวที่ไม่ได้รวมอยู่ในองค์ประกอบที่ใช้ในพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา เหตุผลการบัญญัติองค์ประกอบนี้ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียก็ไม่ชัดเจน องค์ประกอบนี้อาจจะมาจากการใช้งานลิขสิทธิ์มีวางจำหน่ายอยู่ จึงเป็นอาจจะเป็นการยากที่การใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีจำหน่ายอยู่จะเป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม[125]

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบต่อศักยภาพตลาด หรือคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์

ภายใต้บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมของประเทศออสเตรเลียการประเมินองค์ประกอบ 'การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม' นั้น รวมถึงการพิจารณาผลกระทบของการใช้งานต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ คุณค่าของงานลิขสิทธิ์อาจจะขึ้นอยู่กับการมีของบทบัญญัติการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งการอนุญาตดังกล่าวต้องจ่ายค่าตอบแทนเพื่อใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ตัวอย่าง การประเมินว่าอะไรเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาภายใต้บทบัญญัติมาตรา 40 ต้องดูประกอบกับการมีอยู่และผลกระทบของบทบัญญัติการอนุญาตการกระทำซ้ำจำนวนมากโดยสถาบันศึกษา[126]

องค์ประกอบที่ห้า ในกรณีที่เป็นเพียงบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานถูกกระทำซ้ำกล่าวคือปริมาณและสาระบางส่วนที่ถูกกระทำซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับงานลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณาไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบที่สามในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 86 ศาลจะแยกการพิจารณาออกเป็นสองประเด็น ประเด็นแรก ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายตามที่กล่าวข้างต้นและประเด็นที่สอง สัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด ซึ่งศาลเคยได้ตัดสินไว้

---

[125]Peter Brudenall, "The Future of Fair dealing in Austrian Copyright Law," The Journal of In Formation Law and Technology(JILT)[Online]

[126]The Copyright Law Review Committee, Simplification of Copyright Act: Part 1 Report Examining the Exception to the Exclusive Rights of Copyright Owners[Online]

ในคดี De Garis v. Neville Jeffress Pider Pty Ltd ว่า**การกระทำซ้ำทั้งหมดของงานลิขสิทธิ์เพื่อที่จะได้ค่าตอบแทนจากการกระทำซ้ำดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจการคัดลอกข่าวหรือการติดตามข่าวไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ซึ่งมีความแตกต่างกับคดีสหราชอาณาจักรคดี Hubbard v. Vosper ซึ่งผู้พิพากษา Megaw สรุปว่างานลิขสิทธิ์ทั้งหมดสามารถถูกกระทำซ้ำและยังจะสามารถถูกตัดสินว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม**[127]

3.4.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเด็นของสัดส่วนในการกระทำซ้ำเพื่อการวิจัยหรือการศึกษานี้มีแนวทางได้มีอธิบายไว้ในข้อมูลชีท 53 (Information Sheet G53 Copying for Research or Study) ที่จัดทำขึ้นโดย Australian Copyright Council ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้[128]

"***ข้อมูลชีท G53***

การกระทำซ้ำเพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

กรกฎาคม 2001

ข้อมูลในชีทเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนักศึกษาและบุคคลอื่นซึ่งต้องการจะรู้ว่าอะไรคือสิ่งที่ตนสามารถจะกระทำซ้ำเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาโดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าต้องการดูรายละเอียดดูในหนังสือ Fair dealing in Digital Age

อะไรคืองานที่ได้รับความคุ้มครอง

ในประเทศออสเตรเลีย ลิขสิทธิ์ได้บัญญัติขอบเขตในกฎหมายลิขสิทธิ์ 1968 (Cth) และคำพิพากษาของศาล งานที่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ประกอบด้วย

งานวรรณกรรม เช่น บทความที่ลงในวารสาร นวนิยาย โคลงกลอน เนื้อร้องและการรายงานต่าง ๆ

งานศิลปกรรม เช่น งานจิตกรรม การวาดภาพ ภาพการ์ตูน รูปปั้น งานฝีมือ ภาพถ่าย แผนที่และแผนผัง

งานดนตรีกรรม

งานนาฏกรรม เช่น การแสดงและละครใบ้

---

[127]Ibid.

[128]Australian Copyright Council, Information Sheet G53 Copying for Research or Study[Online], July 2001, Available from: www.copyright.au/pdf/InforSheets/GD53pdf., [October, 2005]

โปรแกรมคอมพิวเตอร์

การรวบรวมงาน เช่น การรวบรวมงานเขียนของนักเขียนคนเดียวหรือหลายคน นามานุกรม และฐานข้อมูล

งานภาพยนตร์ เช่น ลักษณะของภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์และการโฆษณา

สิ่งบันทึกเสียง เช่น การบันทึกเสียงดนตรีหรือการบันทึกการบรรยาย

เมื่อใดเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

โดยทั่วไปบุคคลกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำซ้ำบางส่วนของงานลิขสิทธิ์สามารถที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ถ้าเป็นเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์นั้น (เช่น ที่มีลักษณะพิเศษหรือเป็นที่รู้จัก)ถูกกระทำซ้ำโดยไม่จำเป็นต้องกระทำซ้ำจำนวนมาก ลิขสิทธิ์อาจจะถูกกระทำละเมิดโดยทางอื่น รวมถึง

- งานละครหรือการแสดงที่แสดงต่อสาธารณะ (การแสดงที่เป็นการกระทำนอกราชอาณาจักรดูในข้อ Sheet play music: APRA&PPCA)

- งานสื่อสารต่อสาธารณะ (ตัวอย่าง การแพร่เสียงแพร่ภาพหรืออีเมล์หรือการทำให้งานอยู่ในระบบออนไลน์ หรือ vic เคเบิ้ล)

- การแปล

- การทำการดัดแปลง หรือการเรียบเรียงงานดนตรีกรรม

- การสร้างสรรค์งานนาฏกรรม ที่มาจากงานที่มิใช่งานนาฏกรรม (ตัวอย่าง งานออกแบบท่าเต้นมาจากบทภาพยนตร์)

- การสร้างสรรค์งานที่มิใช่นาฏกรรมมาจากงานนาฏกรรม(ตัวอย่าง เรื่องสั้นจากบทภาพยนตร์)

การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือการศึกษาได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายลิขสิทธิ์ ถ้าใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษา การใช้งานลิขสิทธิ์ของไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมไม่ว่าการใช้งานเป็นธรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี กฎหมายได้สร้างสถานการณ์สองกรณีว่ากรณี ถ้าเป็นการใช้งานตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว การใช้งานเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาจะเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม และนอกจากสองกรณีดังกล่าวก็ใช้องค์ประกอบที่บัญญัติในกฎหมายว่าเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่ในแต่ละกรณี

กรณีแรก ถ้ากระทำซ้ำสิ่งที่เป็นหนังสือหรือตำรา หรือ งานพิมพ์งานดนตรีซึ่งมีเผยแพร่ในฐานะที่เป็นการแก้ไข 10 หน้าหรือมากเกินกว่า 10 หน้า กฎหมายได้บัญญัติว่าจะเป็นธรรมถ้ากระทำซ้ำ:

- ร้อยละ 10 ของจำนวนหน้าทั้งหมด หรือ
- กระทำซ้ำบทความ 1 บทถ้างานลิขสิทธิ์นั้นได้แบ่งออกเป็นบทหลายบท

(งานที่เป็นตำราหรือหนังสือได้เผยแพร่ในรูปอิเลคทรอนิค การทำซ้ำจะเป็นการกระทำที่เป็นธรรมถ้ากระทำซ้ำบทความ 1 บทหรือร้อยละ 10 ของจำนวนคำทั้งหมด ถ้างานที่เป็นตำราหรือหนังสือที่มีอยู่ได้กระทำซ้ำโดยการเขียนและไม่ได้อยู่ในรูปแบบของอิเลคทรอนิค จึงสามารถที่จะใช้งานลิขสิทธิ์สัมพันธ์จำนวนของหน้าทั้งหมดหรือสัมพันธ์ต่อจำนวนคำที่ใช้ ขึ้นอยู่กับว่าอะไรเป็นการกระทำที่เป็นธรรม)

กรณีที่สอง กฎหมายบัญญัติว่า การใช้งานที่เป็นธรรมโดยการกระทำซ้ำบทความมาจากหนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือวารสาร (อาจจะกระทำซ้ำบทความมากเกินกว่าหนึ่งบทความซึ่งมีเนื้อหาของบทความอย่างเดียวกัน เช่น บทความเกี่ยวกับติมอร์ตะวันออกมาจากหนังสือพิมพ์ หรือบทความสามบทความที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มาจากวารกฎหมาย)

จะมีการพิจารณากรณีทั้งซึ่งมีรายละเอียดการใช้งานจะเป็นธรรมที่จะกระทำซ้ำมากกว่าปริมาณข้างต้นหรือต้องการที่กระทำบางอย่างกับตำราหรือหนังสือนอกจากการกระทำซ้ำงานอื่น ๆเช่น งานจิตรกรรม งานภาพถ่าย งานที่มิได้เผยแพร่ และอื่นๆ กฎหมายไม่ได้ระบุว่าจำนวนเท่าใดที่อาจจะกระทำซ้ำโดยมิได้รับอนุญาต ในทุกกรณีจำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติองค์ประกอบห้าประการเพื่อพิจารณารายละเอียดว่าการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่ในแต่ละกรณี โดยเฉพาะต่อการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษา กล่าวคือ

- วัตถุประสงค์ และลักษณะของการกระทำของการใช้งานลิขสิทธิ์ (ตัวอย่าง การกระทำซ้ำที่เกี่ยวข้องกับวิชาเรียนมีแนวโน้มที่เป็นธรรมมากกว่างานวิจัยเชิงพาณิย์ การกระทำซ้ำที่ได้รับมอบหมายอาจจะเป็นธรรมมากกว่า แต่อาจจะไม่เป็นธรรมถ้าการกระทำซ้ำมีอยู่แล้วในฐานะที่กำลังทำวิจัย)

- ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์(ตัวอย่าง ถ้าการใช้งานลิขสิทธิ์ที่มาจากการใช้ทักษะระดับสูงจะเป็นธรรมน้อยกว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นข้อเท็จจริง)

- ลักษณะความเป็นไปได้ของการได้รับงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ต่อความเหมาะสมของเวลาซึ่งได้ค่าตอบแทนเชิงพาณิชย์ตามปกติ (ตัวอย่าง โดยทั่วไป อาจจะเป็น

ธรรมที่จะทำซ้ำงานทั้งหมด เช่น หนังสือ โคลงกลอน 1 บท หรือภาพ 1 ภาพ ซึ่งไม่มีขายอยู่ในท้องตลาดเลย แต่จะเป็นการกระทำซ้ำที่ไม่เป็นธรรมถ้าถ่ายเอกสารงานทั้งหมดและเป็นงานที่สามารถซื้อได้ทั่วไป)

- ผลกระทบต่อของศักยภาพตลาด หรือคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ (ตัวอย่าง การกระทำซ้ำเกินกว่า 1 ชุด แนวโน้มที่อาจจะเป็นธรรมมีน้อยกว่าการกระทำซ้ำเพียง 1 ชุด)

- ในกรณีที่เป็นเพียงบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ถูกกระทำซ้ำกล่าวคือ ปริมาณและสาระบางส่วนที่ถูกกระทำซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ (ตัวอย่าง การกระทำซ้ำอาจจะไม่เป็นธรรมมากกว่า ถ้าเป็นการกระทำซ้ำจำนวนมากหรือกระทำซ้ำส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน เมื่อเทียบการกระทำซ้ำจำนวนน้อยหรือกระทำซ้ำในส่วนที่มิใช่สาระสำคัญของงาน)
มีแนวโน้มว่าศาลอาจจะนำองค์ประกอบเหล่านี้ไปใช้พิจารณาการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ที่ไม่ใช่การกระทำซ้ำ

ความหมายของการวิจัยหรือการศึกษา

ศาลวางบรรทัดฐานไว้ว่า "การวิจัย" และ "การศึกษา" ในกฎหมายลิขสิทธิ์มีความหมายเดียวกับพจนานุกรม Macquarie กล่าวคือ

"การวิจัย" (research) หมายความว่า

การสำรวจอย่างสม่ำเสมอและมีระบบหรือการสังเกตหัวข้ออย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อที่จะค้นพบข้อเท็จจริงหรือหลักการทั้งหลาย

และ "การศึกษา" ประกอบด้วย

(1) การประยุกต์ใช้ของปัญญาที่จะเพิ่มเติมหรือหาความรู้ เช่น โดยการอ่าน การสังเกตหรือการพิจารณาอย่างรอบคอบ (2) วัฒธรรมของสาขาเฉพาะของการเรียนรู้จากการปฏิบัติหรือประสบการณ์ วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ... (เช่นการศึกษากฎหมาย) (3) วิชาเฉพาะของความอุตสาหะเพื่อที่ต้องการหาความรู้เรื่องเฉพาะ (เช่นการดำเนินการของการศึกษาการแพทย์)(4) การตรวจสอบอย่างละเอียดและวิเคราะห์ของเรื่องเฉพาะ ข้อเท็จจริง...(5) ผ่านการสอบและการวิเคราห์เฉพาะเรื่อง ...ไม่จำเป็นต้องลงทะเบียนเรียน ดังนี้ จึงสามารถทำการวิจัยหรือศึกษาบางอย่างด้วยตัวเองได้

3.5 ฮ่องกง

ฮ่องกงเป็นส่วนหนึ่งของประเทศจีนที่เป็นเขตการปกครองพิเศษ กล่าวคือ ฮ่องกงจะมีกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ที่ให้สิทธิฮ่องกงที่จะออกกฎหมายของตนเพื่อบังคับใช้ภายในฮ่องกง ซึ่งรวมถึงการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์ของฮ่องกงได้มีการปรับแก้การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในระดับนานาชาติ เช่นอนุสัญญาเบอร์นข้อตกลงทริปส์ อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล อนุสัญญางานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับเสียง (Phonograms) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน คือ Copyright Ordinance (Cap.528) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1997[129]

3.5.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของฮ่องกงถูกบัญญัติหมวด 528 ใน Copyright Ordinance 1996 ภาคที่ 3 การกระทำที่อนุญาตที่มีความสัมพันธ์ต่องานลิขสิทธิ์ ในมาตรา 37

การกระทำเกี่ยวกับการวิจัย และการศึกษาส่วนตัวมาตรา 38 แห่ง Copyright Ordinance 1996 บัญญัติว่า

"(1) การปฏิบัติที่เป็นธรรมต่องานหนึ่งของประเภทใดก็ตามสำหรับวัตถุประสงค์ของการวิจัย หรือการศึกษาส่วนตัวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน หรือในกรณีของการพิมพ์แก้ไข ในการเรียบเรียงใหม่

(2) การกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นที่มิใช่นักวิจัย หรือนักศึกษาของไม่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมถ้า –

(ก) ในกรณีของบรรณารักษ์ห้องสมุดหนึ่ง หรือการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบรรณารักษ์ห้องสมุด ถ้าการกระทำใด ๆภายใต้กฎเกณฑ์ภายใต้มาตรา 49 จะไม่ได้รับอนุญาตต่อการกระทำภายใต้มาตรา 47 หรือมาตรา 48 (บทความหลายบทหรือสาระบางส่วนของงานที่ตีพิมพ์เผยแพร่ : การจำกัดในการทำสำเนาหลายชุดจากสิ่งพิมพ์เดียวกัน) หรือ

---

[129]Conclude from: Intellectual Property Department, Copyright in Hong Kong[Online], Available from: www.ipd.gov.hk/eng/pub_press/publications/hk.htm., [September, 2006]

(ข) ในกรณีอื่น บุคคลอื่นกระทำซ้ำโดยรู้ หรือมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าจะเป็นผลในการทำสำเนาหลายชุดของสาระงานลิขสิทธิ์ชิ้นเดียวกันให้กับบุคคลเกินกว่าหนึ่งคนในเวลาเดียวกันและเพื่อวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน

(3) ในการวินิจฉัยไม่ว่าการใช้งานใดๆ ที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมภายใต้ (1) ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักข้อเท็จจริงในคดี โดยเฉพาะ

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

(2) ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์

(3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

(4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น"

(Section 38 Research and Private study

"(1) Fair dealing with a work for the purposes of research or private study does not infringe any copyright in the work or, in the case of a published edition, in the typographical arrangement.

(2) Copying by a person other than the researcher or student himself is not fair dealing if-

(a) in the case of a librarian, or a person acting on behalf of a librarian, he does anything which regulations under section 49 would not permit to be done under section 47 or 48 (articles or parts of published works: restriction on multiple copies of same material); or

(b) in any other case, the person doing the copying knows or has reason to believe that it will result in copies of substantially the same material being provided to more than one person at substantially the same time and for substantially the same purpose.

(3) In determining whether any dealing with a work is fair dealing under subsection (1), the court shall take in to the account all circumstance of case and, in particular-

(a) the purpose and nature of the dealing, including whether thedealing is for a non-profit-making purpose and whether thedealing is of a commercial nature;

(b) the nature of the work;

(c) the amount and substantiality of the portion dealt with in relation to the work as a whole; and

(d) the effect of the dealing on the potential market for or value of the work")

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 4 ประเด็น

ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ที่บัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ใหม่

ประเด็นที่สอง ประเภทของงานลิขสิทธิ์ที่การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยและการศึกษาส่วนตัวครอบคลุมถึง

ประเภทของงานลิขสิทธิ์ที่การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว เป็นการกระทำต่องานลิขสิทธิ์บางประเภทได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรมและแก้ไขการเรียงพิมพ์ของการตีพิมพ์ฉบับปรับปรุงแก้ไขงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว

ประเด็นที่สาม ความหมายของคำว่า "การวิจัยและการศึกษาส่วนตัว"

จากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้คำนิยามหรือคำจำกัดความดังนี้ความหมายของคำว่า "การวิจัย" และ "การศึกษาส่วนตัว"น่าจะใช้ตามนัยของความหมายทั่วไปที่กำหนดอยู่ในพจนุกรมเช่นเดียวกับกฎหมายของสหราชอาณาจักรซึ่งได้กล่าวไว้ในหน้า 132

ประเด็นที่สี่ บุคคลผู้มีอำนาจกระทำซ้ำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมภายใต้วัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว

จากบทบัญญัติดังกล่าว ก็ได้เปิดช่องให้การกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้วิจัยหรือนักศึกษาไว้สองกรณี กรณีแรกในกรณีของบรรณารักษ์ห้องสมุดหรือการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบรรณารักษ์ห้องสมุด ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องไม่กระทำการภายใต้กฎเกณฑ์มาตรา 49 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ และกรณีที่สองกรณีบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์บุคคลที่ต้องการใช้งานเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวภายใต้เงื่อนไขว่าต้องเป็นการกระทำซ้ำเพียง 1 ชุดในสาระงานลิขสิทธิ์และการกระทำให้แก่ผู้วิจัยหรือนักศึกษาเพียง 1 คนในเวลาเดียวกันและเพื่อวัตถุประสงค์ของผู้วิจัยหรือนักศึกษาดังกล่าว

3.5.2 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยของศาลการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาทั่วไปของฮ่องกง พบว่า ในมาตรา32 (3) แห่ง Copyright Ordinance 1996 องค์ประกอบในการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

(2) ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์

(3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

(4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

องค์ประกอบแรก วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบแรกในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอเมริกาดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 80 ซึ่งแยกการพิจารณาออกเป็นสองประการกล่าวคือ ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการกระทำ โดยพิจารณาว่าการกระทำที่วัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรและประเด็นที่สอง ลักษณะของการกระทำ โดยพิจารณาว่าลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์ หรือการแทนที่งานลิขสิทธิ์ (non – productive use) หรือลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการใช้งานเพื่อการดัดแปลงงานหรือการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบแรกในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 85 ศาลจะแยกการพิจารณาออกเป็นสองประเด็นกล่าวคือ ประเด็นแรก พิจารณาจากประเภทของงานลิขสิทธิ์ว่าเป็นงานลิขสิทธิ์เป็นงานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริง

หรืองานลิขสิทธิ์ประเภทที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ และประเด็นที่สอง พิจารณาว่างานลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานได้นำมาใช้นั้นเป็นงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่หรือยังไม่ได้มีการเผยแพร่

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบที่สามในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 86 ศาลจะแยกการพิจารณาออกเป็นสองประเด็นกล่าวคือ ประเด็นแรก ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายตามที่กล่าวข้างต้น และประเด็นที่สอง สัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบที่สามในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 89 ศาลอาจจะพิจารณาโดยใช้องค์ประกอบ(1) การเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ (accessibility of work) (2) วันที่สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ (date of work) (3) สภาพหรือลักษณะทางเศรษฐกิจของงานลิขสิทธิ์ (economic life of the work) (4) การมีอยู่ของสำเนางานลิขสิทธิ์ในท้องตลาด (availbility of copies the market) (5) ราคาของงานลิขสิทธิ์ (price of the work) (6) หลักฐานของการละทิ้งงานลิขสิทธิ์ (evidence of abandonment) ซึ่งองค์ประกอบแต่ละประการในการพิจารณาตามองค์ประกอบนี้จะมีความแตกต่างไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นแก่ศาลในแต่ละคดี

3.5.3 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

ฮ่องกงได้มีการจัดทำแนวทางที่มีลักษณะเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร และถือเป็นแนวทางที่แสดงถึงความยินยอมระหว่างผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ และผู้ใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์การศึกษา วิจัย โดยแนวทางที่ได้มีรายชื่อองค์กรต่างๆ ที่รับรองแนวทางนี้ไว้ในภาคผนวกที่ 1 และได้กล่าวว่าแนวทางทั้งหลายไม่กระทบต่อการกระทำที่อนุญาตโดยกฎหมายลิขสิทธิ์หรือสิทธิที่ก่อตั้งภายใต้กฎหมายอื่น หรือการบริหารการอนุญาตแต่อย่างใดที่เรียกว่า "Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments" จัดทำโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Department)

แนวทางสำหรับการทำสำเนางานลิขสิทธิ์โดยสถาบันศึกษาที่มิได้แสวงหากำไร[130]

ก. ที่มา

(1) กฎหมายลิขสิทธิ์ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งสิทธิแต่ละประการของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นรวมถึงสิทธิในการกระทำซ้ำของงานลิขสิทธิ์ ซึ่งหมายความว่าบุคคลต้องการที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนที่จะกระทำซ้ำดังกล่าว

(2) เพื่อที่จะก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Ordinance 528) ที่บัญญัติข้อจำกัดในการอนุญาตการทำสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยสถาบันศึกษา อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาต แต่การกระทำดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบถึงการแสวงประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์

(3) มาตรา 45 ของกฎหมายลิขสิทธิ์อนุญาตให้ถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรมในปริมาณที่พอสมควรโดยหรือเพื่อประโยชน์ของสถาบันศึกษาอันมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอน[131] ในกรณีที่ไม่ได้มีการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวจากเจ้าของลิขสิทธิ์

(4) วัตถุประสงค์ของแนวทาง[132] นี้ทำขึ้นเพื่อการกำหนดขอบเขตการอนุญาตถ่ายเอกสาร[133] งานลิขสิทธิ์ที่มีการพิมพ์[134] (งานที่ได้เผยแพร่) โดยหรือเพื่อประโยชน์ของสถาบันศึกษาที่

---

[130] Intellectual Property Department. Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit, Available form: www.ipd.gov.hk

[131] อ้างถึง *foot note 1* ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* "ภายใต้มาตรา 45(2) การทำสำเนาโดยปราศจากอำนาจถ้ามีการทำข้อตกลงอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์และบุคคลที่กระทำซ้ำรู้หรือควรจะรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว การอนุญาตการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ได้กล่าวถึงในแนวทางนี้ การทำสำเนาโดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 45 ในงานลิขสิทธิ์เหล่านี้ อย่างไรก็ตาม กระบวนการนิติบัญญัติในเดือนมีนาคม 2002 กล่าวว่าข้อจำกัดในมาตรา 45(2) ควรจะถูกตัดออกถือเป็นวัตถุประสงค์ในการเตรียมการปรับแก้กฎหมาย"

[132] อ้างถึง *foot note 2* ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* "แนวทางเพื่อการกระทำซ้ำในชั้นเรียนของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกนำมาอ้างอิงในการเตรียมการทำแนวทางนี้ แนวทางดังกล่าวสามารถดูได้จาก *www.copyright.gov/circ/circ21.pdf(หน้า7.8)*"

ไม่ได้แสวงหากำไร สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการสอน[135] ส่วนกรณีของสถาบันศึกษาที่แสวงหากำไร แนวทางนี้ไม่ครอบคลุมถึงแต่อย่างใด[136]

(5) แนวทางแสดงถึงความยินยอมระหว่างผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ทั้งหลาย และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษา รายชื่อขององค์กรต่างๆ ที่ลงนามแนวทางปรากฏอยู่ในภาคผนวก 1 ที่แนบท้ายแนวทางนี้ แนวทางทั้งหลายไม่เจตนาที่จะกระทบหรือมีอคติต่อการกระทำภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดภายใต้กฎหมายอื่น หรือการบริหารการอนุญาตอย่างหนึ่งอย่างใดต่อสาระของการอนุญาต

ข. คำจำกัดความ

(1) "เอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา" (Course pack) หมายถึง การรวบรวม (ไม่ว่าจะเอามารวบรวมไว้ในเล่มเดียวกัน หรือเป็นแผ่น) งานถ่ายเอกสารของงานลิขสิทธิ์ 4 ชิ้นหรือ

---

[133] อ้างถึง foot note 3 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "การถ่ายเอกสารไม่รวมถึงการทำสำเนางานอิเลคทรอนิค"

[134] อ้างถึง foot note 4 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "มาตรา 45ของกฎหมายลิขสิทธิ์อนุญาตการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในรูปแบบอื่น เช่นงานลิขสิทธิ์ในรูปแบบดิจิตอล อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้นำไปใช้กับงานที่ตีพิมพ์เท่านั้น ไม่รวมถึงการทำสำเนางานอิเลคทรอนิค"

[135] อ้างถึง foot note 5 ของ Guideline for Photocopying of ญPinted Work by Not-for-Profit Educational Establishments "ก่อนที่จะมีการตัดมาตรา 45 (2) แนวทางนี้เป็นความร่วมมือในลักษณะที่เป็นข้อตกลงระหว่างคู่กรณีที่ได้ลงนามในแนวทางนี้ ในฐานะที่แนวทางนี้ถือเป็นขอบเขตการอนุญาตการถ่ายเอกสารในสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ในอนาคตถ้ามีการตัดมาตรา 45(2) ออกแนวทางนี้จะกลายเป็นข้อตกลงในความหมายของ "ขอบเขตที่เป็นธรรม" เมื่อมีการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ภายใต้มาตรา 45 ของกฎหมายลิขสิทธิ์"

[136] อ้างถึง foot note 6 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ "สถาบันศึกษา" หนึ่ง โดยทั่วไปหมายถึง โรงเรียน, วิทยาลัย หรือมหาวิทยาลัยใดก็ตาม ซึ่งขึ้นทะเบียนต่อกรมการศึกษา (Education Departmenrt) สถาบันศึกษารวมทั้งสถาบันศึกษาที่แสวงหากำไรและไม่แสวงหากำไร อย่างไรก็ตาม อุตสาหกรรมการพิมพ์ไม่เป็นการเตรียมการต่อการลงนามที่ระบุในแนวทางซึ่งอนุญาตโดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรที่จะทำสำเนางานที่ตีพิมพ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการสอน ขณะที่แนวทางนี้โดยมติเอกฉันท์ว่าไม่ใช้เพื่อกับสถาบันศึกษาที่แสวงหากำไร"

มากกว่า ที่มีคัดมาจากงานลิขสิทธิ์ชิ้นเดียวหรือหลายชิ้น ซึ่งมีเจตนาที่จัดให้นักศึกษา ซึ่งการรวบรวมของสื่อการสอนที่ออกแบบเพื่อที่จะสนับสนุนการสอนในหลักสูตรวิชาเรียน

(2) "สถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร" (not-for-profit educational establishment) หมายถึง สถาบันศึกษาเฉพาะระบุอยู่ในตารางที่หนึ่ง ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติว่าเป็นสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร สถาบันศึกษาหมายความรวมถึง โรงเรียนของรัฐ โรงเรียนช่วยเหลือ โรงเรียนที่จัดตั้งโดยมูลนิธิโรงเรียนอังกฤษและสถานศึกษาปฐมวัย โรงเรียน วิทยาลัย และมหาวิทยาลัยอื่นๆ ที่ระบุใน "รายชื่อที่ยอมรับว่าสถาบันการกุศล และเป็นสถาบันที่มีกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ" ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 88 ของ Inland Revenue Ordinance (Cap. 112)[137]

(3) "การอธิบายด้วยภาพ" หมายถึง แผนภูมิหลายแผนภูมิ กราฟหลายกราฟ แผนภาพหลายแผนภาพ รูปวาดหลายรูป ภาพการ์ตูนหลายภาพ และรูปภาพหลายภาพ ซึ่งรวมอยู่กับงานอื่น และรวมถึงภาพอื่นใดที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการอธิบายด้วยภาพ

(4) "หนังสือเรียน" (text book) หมายถึง หนังสือเกี่ยวกับหัวข้อหลักสูตรรายวิชาต่างๆ ที่ทำขึ้นโดยสภาพัฒนาหลักสูตรของฮ่องกง[138]

(5) "วิชา" หมายถึง วิชา โปรแกรม มาตรฐานเกณฑ์วัด (module) หรืออย่างอื่นใดที่สัมพันธ์ต่อวิชาเรียน ซึ่งจัดโดยสถาบันศึกษาที่มิได้แสวงหากำไร[139]

---

[137] อ้างถึง foot note 7 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "กรมการศึกษาไม่ได้เก็บรักษาทะเบียนของสถาบันศึกษาที่มีพื้นฐานเพื่อลักษณะของสถาบันศึกษาที่แสวงหากำไร/ไม่แสวงหากำไรการพัฒนาระบบที่เปลี่ยนแปลงเพื่อที่จะระบุสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรในแนวทางนี้สามารถจะดูได้ที่ Inland Revenue Department www.inforgov.hk/ird/eng/paf/lac.htm"

[138] อ้างถึง foot note 8 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "เงื่อนไขข้อจำกัดที่มากกว่านำไปใช้ต่อการกระทำซ้ำหนังสือเรียนเปรียบเทียบข้อ จ.(6)(ก)-ข้อ จ.(6)(ข)"

[139] อ้างถึง foot note 9 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "ตัวอย่าง ชั้นประถมศึกษาปีที่ 1และชั้นประถมศึกษาปีที่ 6ของจีน ควรจะถูกพิจารณาในฐานะแยกกันสอง "วิชาเรียน" ในทุก ๆวิชาหรือหน่วยกิตใน 3 ปีในหนึ่งวิชาในระดับมหาวิทยาลัยควรจะพิจารณาแยกเป็น "1วิชา""

ค. ขอบเขต

(1) แนวทางการนำไปใช้กับงานลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม ซึ่งได้พิมพ์ในรูปแบบต่างๆ เช่น หนังสือ หนังสือพิมพ์ วารสาร/นิตยสาร ชีทดนตรี และงานพิมพ์ที่เกี่ยวกับดนตรี

(2) แนวทางนี้ไม่ครอบคลุม[140]ถึงงานลิขสิทธิ์ที่มีเจตนาที่กระทำ "เพื่อการใช้" เช่น คู่มือการเรียนการสอน (workbooks) แบบฝึกหัด (exercises) แบบทดสอบมาตรฐาน (standardize tests) หนังสือทดสอบ และเฉลย (test booklets and answer sheets)

(3) แนวทางนี้ไม่อนุญาตการทำเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา[141]

(4) ภายใต้แนวทางนี้ การกระทำซ้ำแผ่นใส สไลด์และสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกันกับที่เป็นวัตถุที่ใช้แสดงผลงานที่มิใช่อิเลคทรอนิคประกอบของ การกระทำซ้ำสำเนาของงานลิขสิทธิ์จำนวน 1 ชุด สามารถทำโดยหรือเพื่อประโยชน์ของสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรเพื่อวัตถุประสงค์ของการสอน[142] เงื่อนไขข้อ ง (4) และข้อ จ (1) ถึง (5) ไม่ใช้กับการกระทำซ้ำแผ่นใส สไลด์และสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกันกับที่เป็นวัตถุที่ใช้แสดงผลงานที่มิใช่อิเลคทรอนิกส์เกินกว่า 1 ชุด

(5) ผู้ที่ต้องการที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นงานที่พิมพ์ตามขอบเขตแนวทางควรจะติดต่อตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือองค์กรการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ (ดูในภาคผนวก 2 แนบท้ายแนวทาง) เพื่อการขออนุญาต หรือทำข้อตกลงการอนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์

---

[140] *อ้างถึง foot note 10 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "หนังสือเรียนซึ่งมีเนื้อหาที่มีส่วนของแบบฝึกหัดเพียงเล็กน้อยถือว่าอยู่ภายใต้แนวทางนี้"*

[141] *อ้างถึง foot note 11 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "การเตรียมคอร์สแพ็คโดยปกติจะเกี่ยวข้องปริมาณสาระหนึ่งของการวางแผนในระดับสูง ดังนั้น โรงเรียน/ผู้สอนอาจจะมีเวลาเพียงพอที่จะขออนุญาตหรือได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือข้อตกลงการอนุญาต หนึ่งในข้อตกลงการอนุญาตการทำซ้ำภายใต้แนวทางนี้เป็นการทำสำเนาซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่สามารถรู้ล่วงหน้า (spontaneous) (ดูในข้อ ง.(4) การทำคอร์สแพ็คไม่รวมอยู่ในกรณีนี้"*

[142] *อ้างถึง foot note 12 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "บทบัญญัติชัดเจนว่าสไลด์ แผ่นใส ฯลฯ เพื่อการใช้งานในการสอนอาจจะประกอบด้วยการทำสำเนา 1 ชุดของงานตีพิมพ์ แม้ว่าถ้าการนำเสนอสไลด์ แผ่นใส ฯลฯ ไม่เป็น "การกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่สามารถรู้ล่วงหน้า (spontaneous)""*

ง. ข้อพิจารณาทั่วไป

(1) นักศึกษาควรจะซื้อหนังสือ และสิ่งตีพิมพ์ โดยต้องใช้ในการเรียน การกระทำซ้ำไม่ควรจะใช้แทนที่การซื้อหนังสือ และสิ่งตีพิมพ์เหล่านั้น

(2) การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ ดังกล่าวไม่ควรใช้เพื่อการแทนที่ หรือแทนงานวรรณกรรมของนักเขียนหลายคนที่ถูกรวบรวมตีพิมพ์ เอกสารที่ถูกรวบรวมเป็นเรื่อง งานที่มีลักษณะเป็นชุด หรือเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชาซึ่งมีขายอยู่

(3) การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ควรจะทำ[143] โดยผู้สอนคนหนึ่ง หรือผู้สอนหลายคนที่ทำงานร่วมกันเป็นกลุ่ม

(4) เวลาในการตัดสินใจที่จะใช้งานลิขสิทธิ์ และวางแผนเวลาของการใช้งานลิขสิทธิ์ในชั้นเรียนที่เกิดขึ้นในเวลากระชั้นชิด จนผู้สอนไม่สามารถจะขออนุญาตเพื่อที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้ทัน ถ้าช่วงเวลาในการตัดสินใจ และวางแผนของการใช้งานลิขสิทธิ์ในชั้นเรียนนั้นอยู่ในช่วงระยะเวลา 3 วันทำงาน หรือน้อยกว่านั้น และกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ตามข้อนี้ ถือว่าระยะเวลาดังกล่าวผู้สอนย่อมกระทำซ้ำโดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์ในการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์[144] ดังกล่าว

(5) ทุกครั้งที่มีการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ ต้องกระทำตามที่แนวทางที่กำหนด ซึ่งรายละเอียดบนหน้าแรก หรือหน้าปกของเอกสารที่ได้ถ่ายเอกสารควรจะมีข้อความดังต่อไปนี้

---

[143] อ้างถึง *foot note 13* ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* "นี้หมายความว่าผู้สอนคนหนึ่งไม่ควรจะทำสำเนาเกินกว่า 1 ชุด ภายใต้แนวทางนี้ ถ้าเขา/เธอถูกร้องขอให้กระทำสำเนาโดยบุคคลที่สาม การทำสำเนาควรจะเป็นการกระทำที่กระทำโดยผู้สอนเอง"

[144] อ้างถึง *foot note 14* ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* "การกระทำซ้ำภายใต้แนวทางนี้ควรจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่สามารถรู้ล่วงหน้า *(spontaneous)* ถ้าระยะเวลาการตัดสินใจของผู้สอนที่จะใช้งานและที่ใช้งานในห้องเรียนเป็นระยะเวลาที่เกินกว่า 3 วันทำงาน ผู้สอนจะต้องขออนุญาตการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ทำการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นองค์กรที่ได้ลงนามในแนวทางนี้"

"ผู้แต่ง (ถ้ารู้) :

ชื่อเรื่องของงาน :

แหล่งที่มา (ผู้พิมพ์เผยแพร่) :

เวลาที่ทำสำเนา :

สื่อการสอนที่มีกระทำซ้ำตาม "แนวทางสำหรับการถ่ายเอกสารของงานพิมพ์ โดยสถาบันศึกษาที่มิได้แสวงหากำไร" ท่านไม่ได้รับอนุญาตที่จะกระทำซ้ำงานอื่น หรือกระทำซ้ำวิธีการอื่นที่คล้ายคลึงกัน การกระทำนี้เป็นการให้ความสำคัญต่อความเข้าใจและการเคารพต่อลิขสิทธิ์

(6) อย่างน้อยหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง ผู้สอนซึ่งทำสำเนาสื่อการสอนเพื่อแจกจ่ายให้แก่นักศึกษาตามเกณฑ์แนวทางนี้ ควรจะมีการทำความเข้าใจ และอธิบายแก่นักศึกษาในสาระของลิขสิทธิ์โดยเฉพาะเงื่อนไขในข้อ ง (5) ข้างต้น

ข้อ จ. การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนมาก อันมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอน

(1) การทำสำเนางานลิขสิทธิ์จำนวนมากอาจจะกระทำได้โดยหรือเพื่อประโยชน์ผู้สอนจะนำมาใช้ในวิชาเรียนแต่ละวิชา

(2) สำเนางานลิขสิทธิ์ที่ทำขึ้นภายใต้แนวทางนี้ เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการแจกจ่ายต่อนักศึกษา เพื่อการสอน การอภิปราย หรือการใช้ในห้องเรียน นักศึกษาจะเก็บรักษาสำเนาไปใช้เพื่ออ้างอิงหลังจากนั้นได้

(3) สำเนางานลิขสิทธิ์ใดก็ตาม ควรจะทำเพียงเพื่อทำหรือใช้สำหรับวิชาหนึ่งที่ทำการสอนในสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร[145]

(4) จำนวนของสำเนางานลิขสิทธิ์ไม่ควรทำเกินกว่า 1 ชุดต่อนักศึกษา 1 คนในแต่ละวิชา

(5) ไม่ควรจะนำงานลิขสิทธิ์มาใช้เป็นตัวอย่างเกินกว่า 27 ตัวอย่าง[146]*ที่ทำขึ้นเพื่อใช้ใน 1 วิชาสำหรับหนึ่งปีการศึกษา*[147]

---

[145] อ้างถึง *foot note 15* ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* "การทำสำเนาหลายชุดเพื่อวิชาใดวิชาหนึ่งไม่ควรที่จะนำไปใช้อีกในวิชาอื่น"

[146] อ้างถึง *foot note 16* ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* "ข้อจำกัดจำนวนการทำสำเนาที่จะสามารถจะทำในปีการศึกษา

(6) การทำสำเนางานลิขสิทธิ์ อาจจะย่อ หรือสั้น

(ก) สำหรับ 1 วิชาใน หนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง ยกเว้นหนังสือเรียน[148] ตามข้อจำกัดของงานลิขสิทธิ์ ของแต่ละบุคคลนำไปใช้ :

(i) บทความในหนังสือพิมพ์ หรือ วารสาร/นิตยสาร ซึ่งเป็นบทความหนึ่งบทความที่สมบูรณ์ไม่ว่าจะมีความยาวเท่าใด

(ii) ร้อยกรอง - ที่มีคำไม่เกินกว่า 250 คำ ได้แก่ เรื่องเล่า (story) เรียงความ (essay)- ซึ่งมีคำไม่เกินกว่า 2,500 คำ (อาจทำเกินกว่าปริมาณนี้จบความบรรทัดนั้น ๆของร้อยกรอง)[149]

(iii) งานศิลปกรรม (รวมถึงการอธิบายด้วยภาพ) งานศิลปกรรมที่สมบูรณ์แต่ถ้ามีงานศิลปะที่พิมพ์เกินกว่า 1 ชิ้นในหน้าในหน้าเดียวกัน- ทั้งหน้า

(iv) งานดนตรีกรรม ได้นำสาระของงานดนตรีกรรมบางส่วนไม่เกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหน้างานทั้งหมด (อาจทำเกินกว่าปริมาณนี้เพื่อให้จบความบรรทัดนั้น ๆของงานดังกล่าว)

จำนวน 27 ตัวอย่างได้นำมาจากแนวทางเพื่อวัตถุประสงค์ของการกระทำซ้ำในห้องเรียนของประเทศสหรัฐอเมริกา ฯลฯ 9 ตัวอย่างต่อภาคการศึกษา ผู้สอนคนหนึ่งอาจจะทำสำเนางานลิขสิทธิ์เกินกว่า 3 ชิ้นในหนึ่งตัวอย่าง การทำสำเนา 4 ชิ้นหรือมากกว่าใรเพื่อที่จะทำเป็น "คอร์สแพ็ค" ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำภายใต้แนวทางนี้

[147] อ้างถึง foot note 17 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments " "ปีการศึกษา" (Academic year) ถูกใช้แทนคำว่า "ภาคการศึกษา" ที่เป็นคำทั่วไปที่ใช้ในฮ่องกง"

[148] อ้างถึง foot note 18 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "การจำกัดการกระทำซ้ำหนังสือเรียน ดูข้อ จ.(6)(ข)"

[149] อ้างถึง foot note 19 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "จำนวน 250 และ2,500 เป็นตัวเลขที่นำมาจากแนวทางเพื่อการทำซ้ำในห้องเรียนของอเมริกา ซึ่งมีการถกเถียงกันว่าเป็นจำนวนที่เหมาะสมกับงานลิขสิทธิ์ภาษาอังกฤษและภาษาจีนหรือไม่ ความตกลงร่วมกันเห็นว่าข้อจำกัดที่ปรากฏนั้นเหมาะสมทั้งสองภาษาและอาจจะไม่สะดวกต่อผู้สอนที่จะเอาจำนวนดังกล่าวเป็นข้อจำกัด"

(v) งานประเภทอื่น – ได้นำสาระของงานประเภทอื่น บางส่วนไม่เกินกว่า 2,500 คำหรือไม่เกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหน้างานทั้งหมด ขึ้นอยู่กับว่าปริมาณใดน้อยกว่ากัน (อาจทำเกินกว่าปริมาณนี้เพื่อให้จบความบรรทัดนั้น ๆของงานดังกล่าว)

(ข) การทำสำเนาหนังสือเรียน จะกระทำได้ตามเงื่อนไขดังนี้[150]

(i) ไม่เกินกว่าร้อยละ 2 ของจำนวนหน้าของหนังสือเรียน (ปริมาณที่อนุญาตหน้าที่สมบูรณ์ที่ได้ทำซ้ำ) อาจจะสำเนาสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งเดือนตามปีปฏิทิน

(ii) ไม่เกินกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนหน้าของหนังสือเรียน(ปริมาณที่อนุญาตหน้าที่สมบูรณ์ที่ได้กระทำซ้ำ) อาจจะทำสำเนาสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง

(iii) ภายใต้(i) และ (ii) การทำกระซ้ำต้องไม่มากเกินกว่า 1 บทของหนังสือเรียนซึ่งอาจจะกระทำซ้ำสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง

(iv) การทำสำเนาต้องทำเพื่อสถาบันศึกษา

(7) การทำสำเนาเป็นหัวข้อจะมีข้อจำกัดการทำสำเนาที่เพิ่มขึ้น

(ก) ด้วยความเคารพต่อบทความในหนังสือพิมพ์ ไม่ควรทำสำเนาบทความในหนังสือพิมพ์เกินกว่า 15 เรื่อง อันการทำสำเนาดังกล่าวเป็นการทำสำเนาหนังสือพิมพ์ฉบับเดียวกันสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง

(ข) ด้วยความเคารพต่อ :

- บทความในนิตยสาร/วารสาร
- ร้อยกรอง (มีจำนวนคำ 250 คำ หรือน้อยกว่า) ; เรื่องราว หรือเรียงความ (2,500 คำ หรือน้อยกว่า)
- งานศิลปกรรม
- งานดนตรีกรรม

การทำสำเนางานลิขสิทธิ์ข้างต้นไม่เกินกว่า 3 ประเภทงานจากผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง ถ้างานลิขสิทธิ์ข้างต้นอยู่ในงาน

---

[150] อ้างถึง foot note 20 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "องค์กรทั้งหลายที่ตกลงตามแนวทางนี้ยอมรับว่าการแยกการเขียวขาเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้พิมพ์เกี่ยวกับการศึกษาในห้องถิ่น เงื่อนไขของหนังสือเรียนจะถูกจำกัดมากกว่าในการนำไปใช้กับงานลิขสิทธิ์อื่นๆ"

ที่ถูกรวบรวมซึ่งไม่เกินกว่า 9 ชิ้น (งานแต่ละชิ้นต้องมาจากผู้สร้างสรรค์คนละคน) อาจจะกระทำซ้ำจากงานที่ได้มีการรวบรวมงานเหล่านั้นได้ที่เดียวกันสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่งและ

(ค) ในกรณีอื่น ๆ อาจจะกระทำสำเนางานลิขสิทธิ์ ไม่เกินกว่า 3 ชิ้นอันเป็นการคัดงานมาบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่มาจากผู้วิจัยคนเดียวกันสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง

วันที่ : 30 ตุลาคม 2002 (เพิ่มเติมเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2004)[151] *ใน ข้อ ค (1), ข้อ จ (6) (ก) (i) และ จ (7) (ก)*

เนื่องจากคำพิพากษาของฮ่องกงนั้นไม่มีข้อมูลที่เป็นภาษาอังกฤษ ผู้วิจัยจึงไม่สามารถนำมาอ้างอิงในงานวิจัยฉบับนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[151] *อ้างถึง foot note 21 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "แนวทางนี้มีการแก้ไขในวันที่ 10 มีนาคม 2004 ที่ครอบคลุมถึงการทำซ้ำหนังสือพิมพ์อยู่ในข้อ ค.(1), ข้อ จ (6)(ก)(i) และข้อ จ.(7)(ก)"*

บทที่ 4

การวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการบังคับใช้ การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา

การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งมีกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 2 จุดประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติขึ้น เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมและสนับสนุนให้บุคคลทั่วไปสร้างสรรค์ผลงานประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านวิทยาศาสตร์ ด้านศิลปะ ฯลฯ และให้เกิดการแพร่กระจายงานที่สร้างสรรค์นี้ออกสู่สาธารณะ โดยมีระบบแรงจูงใจทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ การให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากงานที่ตนเองสร้างสรรค์ขึ้น แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายลิขสิทธิ์ยังได้เล็งเห็นถึงประโยชน์สาธารณะ จึงได้จำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการกำหนดระยะเวลา การอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (compulsory licensing) และรวมถึงข้อต่อสู้ต่อข้อกล่าวอ้างว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า "หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม" (fair use) "หลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม" (fair dealing) หรือที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเรียกว่า "ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์" ซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 ส่วนที่ 6 ตั้งแต่มาตรา 32 – มาตรา 43

อนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์อันถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้น เพื่อเป็นกติกาขั้นต่ำที่ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกที่มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ โดยต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาและข้อตกลงดังกล่าวรวมถึงประเด็นของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม หรือหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งประเด็นดังกล่าวอนุสัญญาเบอร์นได้บัญญัติไว้ในข้อ 9 (2) และข้อตกลงทริปส์ได้บัญญัติไว้ในข้อ 13 แม้ว่าข้อตกลงทริปส์จะให้สิทธิในการกำหนดการกระทำต่อการใช้งานมากกว่าอนุสัญญาเบอร์นดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 แต่จะเห็นได้ว่าหลักการในส่วนอื่นก็ไม่มีความแตกต่างกัน ซึ่งหลักการนั้นเป็นที่รู้จักกันที่เรียกว่า "หลักบันได 3 ขั้น" หรือ "Three step test" กล่าวคือ 1) การใช้งานอย่างเป็นธรรมจะต้องบัญญัติเป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ 2) การใช้งานดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อสิทธิ

ในการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ 3) การใช้งานจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร ดังรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้ว

บันไดขั้นที่ 1 ของหลักบันได 3 ขั้นของทั้งอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ได้เปิดช่องให้แต่ละประเทศสมาชิกที่มีพันธกรณีที่จะปฏิบัติตามอนุสัญญาและข้อตกลงดังกล่าวมีอิสระที่จะบัญญัติ "กรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ" ตามประโยชน์สาธารณะของแต่ละประเทศ เพื่อให้ผู้ใช้งานของประเทศของตนสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์อันได้แก่ การวิพากย์วิจารณ์ การให้ความเห็น การใช้งานเพื่อประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรม การรายงานข่าว ซึ่งรวมถึงการศึกษาวิจัยด้วย ในกรณีของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติกรณีที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัยไว้ในมาตรา 32 (1) (6) (7) และ(8) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากการพิจารณาว่าการใช้งานเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยซึ่งถือเป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยได้บัญญัติว่าเป็นการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ต้องพิจารณาหลักบันไดขั้นที่ 2 และ 3 ควบคู่ไปด้วยซึ่งเป็นองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ กล่าวคือ การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ การใช้งานจะต้องไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ได้ล้อถ้อยคำของหลักบันไดขั้นที่ 2 และบันไดขั้นที่ 3 ที่กำหนดไว้ในข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์น และข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์ จึงเป็นผลทำให้องค์ประกอบตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกรอบกว้างๆ ทำให้ผู้ใช้งานไม่สามารถที่จะเข้าใจหรือเห็นภาพได้อย่างชัดเจน ซึ่งสิ่งที่เป็นตัวชี้วัดหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เข้าใจของผู้ใช้งานที่จะยกข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นต่อสู้การฟ้องการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จะดูได้จากประเด็นแห่งคดีที่ขึ้นสู่ศาลซึ่งต้องใช้ระยะเวลาถึง 9 ปีตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงมีคดีที่จำเลยได้ยกประเด็นดังกล่าวขึ้นต่อสู้การฟ้องการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ เนื่องจากองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ นี้ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจที่หลากหลายประกอบข้อเท็จจริงแห่งคดีที่เกิดขึ้น ทำให้ผู้ใช้งานไม่อาจทราบได้ ณ จุดสมดุลใดที่การกระทำของพวกเขา จะเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537ในสายตาของศาลหรือไม่ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเด็นที่เกี่ยวกับการศึกษา ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และฮ่องกงได้จัดทำแนวทางที่ใช้เป็นมาตราฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นที่เกี่ยวกับการศึกษาที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อผู้ใช้งานเกิดความเข้าใจในหลักการดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งการจัดทำแนวทางดังกล่าวนั้นมีหลากหลายวิธีการแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ฮ่องกง แนวทางนั้นจัดทำขึ้นโดยการริเริ่มหน่วยงานของรัฐ หรือ สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา แนวทางนั้นจัดทำขึ้นโดยองค์กรการศึกษาหรือมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นทั้งข้อตกลงร่วมกันระหว่างส่วนที่เกี่ยวข้อง เช่น ตัวแทนจากมหาวิทยาลัย เจ้าของลิขสิทธิ์ สำนักพิมพ์ หรือเป็นเพียงการแสดงให้เห็นเป็นตัวอย่างว่าปริมาณที่ระบุไว้ในแนวทางนั้นน่าจะเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม แม้แนวทางดังกล่าวจะมีลักษณะที่หลากหลายก็ตาม แต่แนวทางดังกล่าวก็มิได้มีสถานะหรือมีค่าบังคับเป็นกฎหมายแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดี บางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาศาลก็ได้นำแนวทางดังกล่าวเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยเมื่อจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

ในส่วนของการวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการบังคับใช้การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษานั้น จะนำเสนอสาระเป็น 4 ส่วน ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ส่วนที่ 2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ

ส่วนที่ 3 ร่างคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนของไทย

ส่วนที่ 4 การวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ส่วนที่ 1 ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4.1 บทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อการศึกษา

การศึกษาวิจัยนั้นไม่ว่าจะเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว เช่น นักศึกษาหาความรู้จากงานวรรณกรรมเพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจของวิชาเรียน หรือการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น เช่น ผู้สอนทำเอกสารประกอบการเรียนการสอน โดยการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์แจกจ่ายให้กับนักศึกษาในชั้นเรียน เพื่อให้นักศึกษาได้รับความรู้จากวิชาดังกล่าว เป็นต้น เราไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการถ่ายทอดความรู้และวิทยาการโดยผ่านงานลิขสิทธิ์ประเภทต่างๆ เป็นปัจจัยที่สำคัญของการพัฒนาประเทศ ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยอันเป็นประโยชน์สาธารณะดังกล่าว โดยต้องขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกครั้ง ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศที่ผู้วิจัยทำการศึกษา ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ฮ่องกง รวมถึงประเทศไทยก็ได้บัญญัติการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยเป็นข้อต่อสู้ต่อข้อกล่าวอ้างของการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น ถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้เปิดช่องให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย ใช้เป็นเครื่องมือพื้นฐานของการพัฒนาคนที่จะนำไปสู่การพัฒนาประเทศของแต่ละประเทศ ผู้ใช้งานสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจ่ายค่าลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 32 วรรคสอง ไว้ 4 ประการ คือ

(1) การวิจัย หรือการศึกษา[1]

(2) การกระทำโดยผู้สอน ซึ่งเป็นบุคคลที่ทำหน้าที่การสอนโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นครู หรือ อาจารย์ ตามนัยของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เท่านั้น และได้กระทำเพื่อประโยชน์ในการสอน หรือแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา[2]

(3) การกระทำโดยสถาบันศึกษา ไม่ว่าสถาบันศึกษาที่ให้การศึกษาแก่ผู้เรียนในระดับใด หรือเป็นสถาบันศึกษาที่จัดตั้งโดยรัฐหรือเอกชน และได้กระทำเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน[3]

---

[1]มาตรา 32 (1)

[2]มาตรา 32 (6) และ (7)

[3]มาตรา 32 (7)

(4) การนำงานมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการถามและตอบในการสอบ[4]

และการอ้างอิง มาตรา 33 เนื่องจากการอ้างอิงจะปรากฏชัดเมื่อนักวิจัยได้ทำการศึกษาวิจัยตามประเด็นที่ตนเองสนใจโดยเฉพาะอย่างยิ่งการวิจัยในรูปแบบของการวิจัยเอกสาร ซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญที่เป็นการให้ความเคารพต่องานลิขสิทธิ์ที่ตนได้นำมาใช้ เพื่อให้ได้มาซึ่งองค์ความรู้ใหม่ตามที่ตนต้องการศึกษา ส่วนรูปแบบของการอ้างอิงนั้น ควรมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าจะใช้รูปแบบใดที่เป็นมาตราฐานกลาง เพื่อทำให้ผู้ใช้งานสามารถใช้อ้างอิงดังกล่าวไปในทิศทางเดียวกัน

จากการศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การกระทำที่กฎหมายอนุญาตนั้นมีความชัดเจนและสามารถเข้าใจได้ง่าย และสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย แต่อย่างไรก็ดีขอบเขตของการใช้งานเหล่านี้เป็นสิ่งที่จะต้องดูควบคู่กับองค์ประกอบอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผู้ใช้งานกับเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

4.2 องค์ประกอบของศาลที่ใช้พิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 ได้กำหนดองค์ประกอบทั่วไปในการวินิจฉัยควบคู่กับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา

กรณีแรก การกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษาตามมาตรา 32 ได้กำหนดองค์ประกอบทั่วไปในการวินิจฉัย ไว้ดังนี้

1) การกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา ได้แก่ การวิจัยหรือการศึกษา การกระทำโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนหรือเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน การกระทำโดยสถาบันศึกษาเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน ***ต้องเป็นการกระทำที่ไม่แสวงหากำไร***

2) การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ และ

3) การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

---

[4] มาตรา 32 (8)

กรณีที่สอง การกระทำที่เป็นการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ตามมาตรา 33 ได้กำหนดองค์ประกอบในการวินิจฉัยไว้ดังนี้

1) การอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ต้องเป็นการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์***บางตอนตามสมควรตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ โดยการรับรู้ความเป็นเจ้าของในงานนั้น***

2) และต้องปฏิบัติตามองค์ประกอบในการวินิจฉัยตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติ และ การอ้างอิงนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

การศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการศึกษา เพื่อให้ได้แง่มุมความคิดในประเด็นนี้ ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ในสาระของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และได้สัมภาษณ์เจ้าของลิขสิทธิ์ 1 คน ผู้ใช้งานจำนวน 7 คน ซึ่งประกอบด้วย ผู้สอน นักศึกษา ผู้บังคับใช้กฎหมายจำนวน 2 คน ซึ่งประกอบด้วย ผู้พิพากษา และร้านถ่ายเอกสารจำนวน 2 ร้าน โดยผู้สัมภาษณ์แบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่ เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้งาน ผู้บังคับใช้กฎหมาย และร้านถ่ายเอกสาร ประกอบด้วย เจ้าของลิขสิทธิ์ 1 คน ผู้สอน 3 คน นักศึกษา 4 คน ผู้พิพากษา 2 ท่าน และร้านถ่ายเอกสาร 2 ร้าน มีรายชื่อดังต่อไปนี้

เจ้าของลิขสิทธิ์ 1 คน ได้แก่

1. รองศาสตาจารย์มานิตย์ จุมปา อาจารย์ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยสัมภาษณ์เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2549

ผู้สอน 3 ท่าน ได้แก่

1. รองศาสตาจารย์มานิตย์ จุมปา อาจารย์ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยโดยสัมภาษณ์เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2549

2. ดร.ประภิน วีระศิลป์ นักวิชาการศึกษา 6 สำนักนโยบายและแผนการศึกษา สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ โดยสัมภาษณ์ ณ สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2549

3.นางสาวปนีดา นิตยาพร Instructor 4 กองอบรมภาษา บริษัทการบินไทยจำกัด (มหาชน) สัมภาษณ์ ณ สำนักงานใหญ่ บริษัทการบินไทยจำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2549

นักศึกษา 4 คน ได้แก่

1. นางสาวธีรดา โสมะนันทน์ นิสิตปริญญาโทปีที่ 4 คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยสัมภาษณ์ทางโทรศัพท์ เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2549
2. นายเนติ รัตนากร นักศึกษา หลักสูตรนักกฎหมายภาครัฐของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานข้าราชการพลเรือน สำนักงานอัยการ โดยสัมภาษณ์ ณ สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2549
3. พันตำรวจโทจรัส ธรรมธนารักษ์ นิสิตปริญญาโทปีที่ 3 คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยสัมภาษณ์ทางโทรศัพท์ เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2549
4. นายเอกรัฐ นิตยาพร นักศึกษาปริญญาโท คณะ School of Information Technology and College of Internet Distance Education (CIDE) มหาวิทยาลัยอัญสัมชัญ โดยสัมภาษณ์ ณ บ้านพัก เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2549

ผู้พิพากษา 2 ท่าน ได้แก่

1. อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ศาลฎีกา. โดยสัมภาษณ์ทางโทรศัพท์เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2549
2. อาจารย์วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์ ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยสัมภาษณ์ ณ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2549

ร้านถ่าย**เอกสาร** 2 ร้าน ได้แก่

1. ร้านถ่ายเอกสารภายในมหาวิทยาลัย โดยสัมภาษณ์เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2549
2. ร้านถ่ายเอกสารบริเวณภายนอกมหาวิทยาลัย โดยสัมภาษณ์เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2549

การสัมภาษณ์เจ้าของลิขสิทธิ์ ประกอบด้วยประเด็นดังต่อไปนี้ 1) องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยโดยแสดงองค์ประกอบในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับองค์ประกอบการวินิจฉัยการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา 2) แนวทางแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา 3) แรงจูงใจในการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ 4) ปริมาณการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์

การสัมภาษณ์ผู้ใช้งาน (ผู้สอน และนักศึกษา) ประกอบไปด้วยประเด็นดังต่อไปนี้ 1) องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยโดยแสดงองค์ประกอบในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับองค์ประกอบการวินิจฉัยการใช้งานอย่าง

เป็นธรรมที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา 2) แนวทางแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา 3) แรงจูงใจในการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา 4) ปริมาณการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์

การสัมภาษณ์ผู้บังคับใช้กฎหมาย (ผู้พิพากษา) ประกอบไปด้วยประเด็นดังต่อไปนี้ 1) องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยโดยแสดงองค์ประกอบในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับองค์ประกอบการวินิจฉัยการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา 2) แนวทางแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา 3) การตีความองค์ประกอบทั่วไปกับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา

การสัมภาษณ์ร้านถ่ายเอกสาร (บุคคลที่สาม) ในการถ่ายเอกสารที่เกี่ยวกับการศึกษา ประกอบด้วยประเด็นดังต่อไปนี้ 1) ความรู้ทั่วไปในการกระทำซ้ำงานที่มีลิขสิทธิ์ 2) กลุ่มบุคคลผู้ใช้บริการ 3) ลักษณะการให้บริการถ่ายเอกสาร

ผู้วิจัยประมวลผลข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และการสัมภาษณ์ผู้ใช้งาน ผู้บังคับใช้กฎหมาย และร้านถ่ายเอกสาร สรุปเป็นหัวข้อดังต่อไปนี้

4.3.1 ความชัดเจนขององค์ประกอบทั่วไปที่นำมาวินิจฉัยประกอบการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา

4.3.2 การใช้การตีความองค์ประกอบทั่วไปกับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา

4.3.1 ความชัดเจนขององค์ประกอบทั่วไปที่นำมาวิจฉัยประกอบการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา

องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการนำมาวินิจฉัยการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา และการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์นั้น คือ การกระทำต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติ และ ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งเป็นการนำถ้อยคำที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเบอร์นข้อ 9 (2) และข้อตกลงทริปส์ข้อ 13 ผู้วิจัยมีความเห็นว่าองค์ประกอบดังกล่าว **บุคคลทั่วไปทั้งผู้ที่ไม่มีพื้นความรู้ทางด้านกฎหมายและผู้ที่มีพื้นความรู้ด้านกฎหมายไม่สามารถจะเข้าใจได้ง่ายนัก** เนื่องจากขอบเขตขององค์ประกอบดังกล่าวบัญญัติไว้กว้างๆ ซึ่งแตกต่างกับองค์ประกอบในการวินิจฉัยการใช้งานอย่างเป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดรายละเอียดทำให้สามารถเห็นภาพของการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อต่อสู้การละเมิดลิขสิทธิ์ได้ชัดเจนกว่า ดังจะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา จำนวนคดีที่มีการกล่าวอ้างการละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยมักจะใช้ข้อต่อสู้ในประเด็นของ

การใช้งานอย่างเป็นธรรมจำนวนมาก ซึ่งแตกต่างจากของประเทศไทย แม้จะมีคดีที่ฟ้องร้องการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมาก แต่มีเพียงคดีเดียวที่จำเลยได้ยกข้อต่อสู้ในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ ฎีกาที่ 1908/2546 ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป ในการพิจารณาว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 107 และ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สรุปเป็นตารางได้ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2 การเปรียบเทียบบทบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปที่ใช้พิจารณาข้อยกเว้นการการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และองค์ประกอบทั่วไปที่ใช้พิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรา 32 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	**มาตรา 107 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา**
(1) การกระทำต่องานต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติ และ (2) การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร	(1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร (2) ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ (3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด (4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น

จากตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 107 และ มาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นมีความสอดคล้องกับข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์นและข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 107 และมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีความแตกต่างกันกล่าวคือ องค์ประกอบทั่วไปที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีรายละเอียดทำให้จำเลย หรือผู้ใช้งานเข้าใจองค์ประกอบทั่วไปในการวินิจฉัย

หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมมากกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจในองค์ประกอบทั่วไปในประเด็นของปริมาณการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในหลายประเทศรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดแนวทางซึ่งเป็นมาตราฐานขั้นต่ำดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไปแล้วในบทที่ 3

ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยควรจะมีแนวทางที่เป็นมาตราฐานขั้นต่ำโดยมีเนื้อหาอธิบายบททั่วไปเกี่ยวกับคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งขยายความองค์ประกอบของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยนำองค์ประกอบทั่วไปของประเทศสหรัฐอเมริกาอธิบายพร้อมทั้งยกตัวอย่างในแต่ละองค์ประกอบ รวมถึงปริมาณของกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ เพื่อให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าใจถึงลิขสิทธิ์ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และปริมาณกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ ที่ถือเป็นการตกลงในขั้นต้นว่าเป็นการใช้งานที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

เพื่อให้ได้แง่มุมความคิดเห็นในเรื่องนี้ ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ความคิดเห็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้งาน(ผู้สอน และนักศึกษา) และผู้บังคับใช้กฎหมาย (ผู้พิพากษา) แยกออกเป็น 2 ประเด็น ประเด็นแรกองค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยโดยแสดงองค์ประกอบในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับองค์ประกอบการวินิจฉัยการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเด็นที่สองแนวทางตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาสรุปได้ดังนี้

ประเด็นแรก องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการใช้งานที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในแง่ของเจ้าของลิขสิทธิ์

จากการสัมภาษณ์พบว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีความเห็นว่า องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นไม่ยากต่อการทำความเข้าใจ เนื่องจากองค์ประกอบดังกล่าวไม่ได้นำมาใช้เฉพาะงานวรรณกรรมในทางวิชาการ ซึ่งเป็นเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์เท่านั้น หากแต่ยังใช้ครอบคลุมถึงงานลิขสิทธิ์ประเภทอื่นที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง ปัญหาที่เกิดขึ้นคือบุคคลส่วนใหญ่จะให้ความสำคัญเฉพาะการกระทำที่ถือเป็นข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่

บัญญัติไว้ในมาตรา 32 (1) ถึง (8) เท่านั้น โดยไม่ให้ความสำคัญว่าการกระทำจะต้องเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้กรอบของมาตรา 32 วรรคหนึ่งเสมอไป ดังนั้น ควรจะสร้างความเข้าใจในประเด็นนี้ให้บุคคลส่วนใหญ่มีความเข้าใจอย่างถูกต้องด้วย แต่อย่างไรก็ดี เมื่อนำมาเปรียบเทียบองค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการใช้งานที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา องค์ประกอบทั่วไปที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาย่อมมีความชัดเจนกว่าองค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะให้รายละเอียดมากกว่า แม้ว่าองค์ประกอบทั่วไปที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำให้เห็นภาพขององค์ประกอบทั่วไปที่ใช้พิจารณาประกอบการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนถึงขนาดที่จะสามารถระบุได้ว่าปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์เท่าใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากปริมาณหรือสัดส่วนของใช้งานลิขสิทธิ์เป็นเท่าใดย่อมมีความแตกต่างไปตามประเภทของงานลิขสิทธิ์ ควรจะกำหนดแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในประเด็นของปริมาณหรือสัดส่วนที่ถือว่าเป็นปริมาณที่เข้าขอบข่ายต่อการใช้งานที่เข้าข้อยกเว้นต่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

ในแง่ของผู้ใช้งาน (ผู้สอน และนักศึกษา)

จากการสัมภาษณ์พบว่า ผู้สอน 2 ใน 3 ท่านและนักศึกษา 3 ใน 4 คนมีความเห็นสอดคล้องกันว่า องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการใช้งานที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีรายละเอียดมากกว่า ทำให้เข้าใจองค์ประกอบในการวินิจฉัยได้ดีขึ้น และสะดวกต่อการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการใช้งานของตนเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในขณะที่ผู้สอน 1 ใน 3 ท่านได้ตั้งข้อสังเกตว่าองค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นไม่ยากต่อการทำความเข้าใจและไม่กว้างจนเกินไป แต่องค์ประกอบทั่วไปที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาย่อมมีความชัดเจนกว่าองค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะให้รายละเอียดมากกว่า แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนถึงขนาดที่จะสามารถระบุได้ว่าปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์เท่าใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากปริมาณหรือสัดส่วนของใช้งานลิขสิทธิ์เป็นเท่าใดย่อมมีความแตกต่างไปตามประเภทของงานลิขสิทธิ์ควรจะกำหนดแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เพื่อทำให้เกิดความ

ชัดเจนในประเด็นของปริมาณหรือสัดส่วนที่ถือว่าเป็นปริมาณที่เข้าขอบข่ายต่อการใช้งานที่เข้าข้อยกเว้นต่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

จากการสัมภาษณ์พบว่า นักศึกษา 1 ใน 4 คนมีความเห็นว่า องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นสิ่งเดียวกัน ซึ่งต่างก็ไม่สามารถทำให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดี การที่องค์ประกอบทั่วไปที่ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย อาจจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้การตีความประกอบข้อเท็จจริงมากกว่า

ในแง่ของผู้บังคับใช้กฎหมาย (ผู้พิพากษา)

จากการสัมภาษณ์พบว่า ผู้พิพากษาทั้งสองท่านมีความเห็นสอดคล้องกันว่า องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นสิ่งเดียวกัน เนื่องจากอยู่ภายใต้กรอบอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องวินิจฉัยองค์ประกอบ ประกอบกับ ข้อเท็จจริงและบริบทของสังคมไทยในขณะนั้น/ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี

ประเด็นที่สอง แนวทางแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

ในแง่ของเจ้าของลิขสิทธิ์

จากการสัมภาษณ์พบว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีความเห็นว่า ในวัฒนธรรมของสังคมไทยนั้นย่อมเป็นไปได้ยากที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะดำเนินคดีแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นนักศึกษา ผู้สอน สถาบันศึกษา เมื่อผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เหล่านั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ทางวิชาการของเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งเล่ม หรือแม้ว่าได้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วนก็ตาม การที่นักศึกษา ผู้สอน สถาบันศึกษา ของทุกสถาบันดังกล่าวกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วน เพื่อประโยชน์ของการศึกษา การเรียนการสอน การกระทำของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ทุกสถาบันศึกษาดังกล่าวเข้าข่ายเป็นการกระทำอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ ซึ่งเหล่านี้อาจจะแก้ไขได้หลายวิธี เช่น **การลดอัตราภาษีให้กับหนังสือ/ตำราทางวิชาการ** เพื่อเป็นการลดต้นทุนการผลิตหนังสือ/ตำราทางวิชาการอันเป็นผลทำให้หนังสือ/ตำราทางวิชาการมีราคาต่ำลง นอกจากนั้นยังสอดรับกับนโยบายของรัฐที่มุ่งสนับสนุนและส่งเสริมให้คนไทยทุกคนรักการอ่าน **การเพิ่มอัตราภาษีแก่เครื่องถ่ายเอกสาร** เพื่อให้ราคาการให้บริการถ่ายเอกสารเพิ่มสูงขึ้น ย่อมส่งผลทำให้สัดส่วนของราคางานลิขสิทธิ์กับงานที่ได้จากการถ่ายเอกสารไม่

แตกต่างกันมากนัก ทำให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์จะหันมาซื้องานลิขสิทธิ์ทดแทนการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว **การกำหนดแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์ให้กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์** ที่เป็นลักษณะการขอความร่วมมือ โดยที่หน่วยงานภาครัฐต้องประชาสัมพันธ์ จนกระทั่งบุคคลทั่วไปยอมรับและถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติว่าแนวทางดังกล่าวเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิลิขสิทธิ์ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ในแง่ของผู้ใช้งาน (ผู้สอน และนักศึกษา)

จากการสัมภาษณ์พบว่า ผู้สอน 3 ท่านและนักศึกษา 3 ใน 4 คนมีความเห็นสอดคล้องกันว่า การมีแนวทางในประเด็นนี้น่าจะทำให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าใจข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาได้เป็นรูปธรรมมากขึ้น และลดปัญหาในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างไรก็ดี ได้ตั้งข้อสังเกตว่า 1) แนวทางนี้ควรจะมีความยืดหยุ่นให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยที่เป็นประเทศผู้บริโภคงานลิขสิทธิ์มากกว่าสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ 2) การนำแนวทางให้แก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นนี้ไปใช้เพื่อให้เกิดผลจริงในทางปฏิบัติ โดยอาจจะต้องเริ่มปลูกฝังตั้งแต่ยังเด็กเพื่อจะทำให้แนวทางดังกล่าวถือเป็นสิ่งที่สังคมเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง และนำไปถือปฏิบัติต่อไป 3) ต้องมีการประชาสัมพันธ์อย่างจริงจังจากภาครัฐ เพื่อจะทำให้แนวทางดังกล่าวถือเป็นสิ่งที่สังคมเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง และนำไปถือปฏิบัติต่อไป

จากการสัมภาษณ์พบว่า นักศึกษา 1 ใน 4 คนมีความเห็นว่า แม้ว่าการมีแนวทางในประเด็นนี้น่าจะทำให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าใจข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาได้เป็นรูปธรรมมากขึ้น แต่อย่างไรก็ดี การบังคับใช้แนวทางดังกล่าวอาจจะทำให้ผู้ใช้งาน ผู้สร้างสรรค์ ผู้บังคับใช้กฎหมายยึดเป็นแนวทางในการวินิจฉัยตามประเด็นนี้ จนทำให้ขาดความยืดหยุ่นในการใช้การตีความซึ่งอาจจะทำให้ขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่มุ่งให้ศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยประกอบข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป

ในแง่ของผู้บังคับใช้กฎหมาย (ผู้พิพากษา)

จากการสัมภาษณ์พบว่า ผู้พิพากษา 2 ท่านมีความเห็นสอดคล้องกันในแง่ที่ว่าแนวทางดังกล่าวไม่ใช่กฎหมาย ศาลจึงไม่ผูกผันที่จะต้องตัดสินตามแนวทางนั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา 2 ท่านมีความเห็นที่แตกต่างกันในกรณีของการมีแนวทางให้แก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา และการที่จำเลยในคดีมีการกล่าวอ้างแนวทางดังกล่าว

ท่านหนึ่ง มีความเห็นว่าควรจะมีแนวทางในเรื่องนี้ เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนและทำให้ผู้ใช้งานและผู้สร้างสรรค์มีความเข้าใจในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดี

แนวทางนี้ควรจะต้องมีความแตกต่างหรือมีความยืดหยุ่นมากกว่าแนวทางของประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากความไม่พร้อมของประเทศไทยในเรื่องต่าง ๆ เช่น การบริหารการจัดเก็บที่มีประสิทธิภาพ รายได้ของนักศึกษา เป็นต้น ซึ่งถ้าผู้ใช้งานฉุกฟ้องว่าการใช้งานของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ใช้งานได้ใช้งานลิขสิทธิ์ตามแนวทางที่ทำขึ้นนั้น อาจจะได้รับการสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า ผู้ใช้งานได้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยสุจริตซึ่งแสดงให้เห็นว่าขาดเจตนาในการกระทำความผิดทางแพ่ง และขาดองค์ประกอบในการกระทำความผิดทางอาญา

อีกท่านหนึ่ง มีความเห็นว่า แม้ว่าผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้กล่าวอ้างว่าได้กระทำตามแนวทางให้แก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาแล้วก็ตาม ก็ไม่อาจจะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อประกอบการชั่งน้ำหนักการวินิจฉัยว่าการกระทำตามฟ้องเป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ศาลย่อมจะพิจารณาและให้น้ำหนักในการวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี

4.3.2 การใช้การตีความองค์ประกอบทั่วไปกับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา

การกระทำซ้ำ เป็นสิทธิที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวที่จะหาประโยชน์และได้ค่าตอบแทนจากการกระทำซ้ำดังกล่าว ปัจจุบันเนื่องจากมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีจึงได้มีการประดิษฐ์เครื่องถ่ายเอกสารซึ่งทำให้การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์มีความสะดวกและรวดเร็วมากขึ้น อันทำให้เกิดประโยชน์โดยตรงแก่ผู้ใช้งานในทุกวงการรวมถึงวงการการศึกษา ดังนั้น สถาบันศึกษาไม่ว่าจะเป็นสถาบันศึกษาของรัฐหรือเอกชนจึงมีบริการเครื่องถ่ายเอกสาร เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้เรียน ผู้สอน สถาบันศึกษา ในการศึกษาวิจัยและการจัดการเรียนการสอนทั้งภายในและภายนอกสถาบันศึกษา และเพื่อให้ได้แง่มุมความคิดเห็นในเรื่องนี้ ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ความคิดเห็นของ เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้งาน(ผู้สอน และนักศึกษา) ในประเด็นของแรงจูงใจในการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ และปริมาณของการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์สรุปได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก แรงจูงใจในการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์

ในแง่ของเจ้าลิขสิทธิ์

จากการสัมภาษณ์พบว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีความเห็นว่า แรงจูงใจที่ทำให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์กระทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสารสาเหตุน่าจะมาจาก 1) การให้บริการถ่ายเอกสารที่มีการอำนวยความสะดวกทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย 2) ราคาของงานลิขสิทธิ์โดยเฉพาะงานลิขสิทธิ์ต่างประเทศที่มีราคาสูงเมื่อเทียบกับราคาที่นำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวไปถ่ายเอกสาร 3) รายได้ของนักศึกษา 4) ความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลระหว่างนักศึกษาต่างจังหวัดและกรุงเทพฯ ที่แตกต่างกัน

ในแง่ของนักศึกษา มีความเห็นแยกออกเป็น 2 กรณี

กรณีแรก แรงจูงใจในการถ่ายเอกสารสื่อการศึกษาที่มาจากต่างประเทศ จากการสัมภาษณ์สรุปได้ดังต่อไปนี้ 1) รายได้ของนักศึกษาไม่สามารถจะซื้อสื่อต่างประเทศ เพื่อประกอบการศึกษาหรือการทำวิทยานิพนธ์ได้ทุกเล่ม เนื่องจากสื่อการศึกษาต่างประเทศมีราคาแพงเมื่อเทียบกับสื่อการศึกษาภายในประเทศ 2) จำนวน ระยะเวลา และระบบในการยืมคืนหนังสือของห้องสมุดในแต่ละมหาวิทยาลัยไม่เพียงพอต่อการทำความเข้าใจหนังสือแต่ละเล่มได้ 3) ความสะดวกในการใช้งาน ซึ่งส่วนใหญ่ต้องการใช้หนังสือต่างประเทศเพียงบางส่วน เพื่อประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ เนื่องจากการทำวิทยานิพนธ์ต้องมีการอ้างอิงองค์ความรู้จากหนังสือหลายเล่มประกอบกัน

กรณีที่สอง แรงจูงใจในการถ่ายเอกสารสื่อการศึกษาของประเทศไทย เนื่องจากมีราคาถูก การทำความเข้าใจก็จะง่ายกว่าสื่อการศึกษาต่างประเทศ จึงไม่มีความจำเป็นต้องกระทำซ้ำมากนัก เว้นแต่ กรณีของบทความ หรือหนังสือที่ไม่มีการพิมพ์เผยแพร่อยู่ในท้องตลาดทั่วไปเท่านั้น ที่จะนำต้นฉบับมากระทำซ้ำ

ในแง่ของผู้สอน

ผลสัมภาษณ์เกี่ยวกับแรงจูงใจในการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ของผู้สอน 2 ท่านพบว่า การทำสื่อการสอนในวิชาที่ตนรับผิดชอบ ส่วนใหญ่จะต้องนำสื่อ โดยเฉพาะหนังสือหรือตำราทั้งในและต่างประเทศหลายเล่มมาเป็นเนื้อหาในการประกอบการสอน เนื่องจากหนังสือหรือตำราแต่ละเล่ม แม้ว่าจะเป็นงานลิขสิทธิ์ที่กล่าวถึงหัวข้อเดียวกัน แต่ปรัชญาที่สอดแทรกในหนังสือหรือตำราดังกล่าวย่อมมีความแตกต่างไปตามแนวความคิดของผู้สร้างสรรค์แต่ละคน จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องถ่ายสำเนาจากหนังสือหรือตำราต่างๆ ให้กับผู้เรียน เพื่อให้ผู้เรียนได้รับความรู้จากวิชาที่ตนสอนได้มากกว่าการใช้หนังสือหรือตำราเพียงเล่มเดียวมาเป็นสื่อการสอน การทำสำเนาบางครั้งก็จะทำสำเนาแจกผู้เรียนแต่ละคน หรือถ่ายสำเนาหนึ่งชุด เพื่อให้ผู้เรียนไปถ่ายสำเนาด้วยตนเอง การกระทำซ้ำดังกล่าวนอกจากเพื่อประโยชน์ของการสอนแล้ว ยังถือเป็นการช่วยเหลือผู้เรียนที่มีรายได้น้อยซึ่งไม่อาจที่จะซื้อหนังสือหรือตำราได้ทุกเล่มอีกด้วย ผลสัมภาษณ์เกี่ยวกับแรงจูงใจในการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ของผู้สอน 1 ใน 3 ท่านพบว่า จะถ่ายเอกสารสื่อการสอนให้แก่นักศึกษาหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่า ในท้องตลาดมีการเขียนหนังสือ/ตำราครอบคลุมเนื้อหาสาระที่ตนสอนหรือไม่ ถ้าวิชาดังกล่าวหนังสือ/ตำรายังไม่ครอบคลุมถึงสาระที่ตนสอนในรายวิชานั้น ตนก็จะทำการถ่ายเอกสารบทความให้แก่นักศึกษา เพื่อให้นักศึกษานำไปถ่ายเอกสารต่อ ในขณะที่ถ้าวิชาดังกล่าวมีหนังสือ/ตำราครอบคลุมเนื้อหาสาระในการศึกษารายวิชาที่ตนสอน ตนก็จะบอกรายชื่อหนังสือ/ตำรา ในกรณีสื่อสามารถดาวน์โหลดจากเว็ปไซด์ ตนก็จะบอกชื่อเว็ปไซด์ดังกล่าวไป โดยให้นักศึกษาเป็นผู้

ตัดสินใจเองว่าเลือกทางใดในการให้ได้ซึ่งสื่อการเรียนสอนเพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจในวิชานั้น ๆ

ประเด็นที่สอง ปริมาณการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์

ในแง่ของเจ้าของลิขสิทธิ์

จากการสัมภาษณ์พบว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีความเห็นว่า ถ้าเป็นการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพียงบางส่วน เพื่อประโยชน์ของการศึกษา การเรียนการสอน ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดี ปัญหาของขอบเขตของการถ่ายเอกสารบางส่วนดังกล่าวปริมาณเท่าใดถึงจะพอสมควรและไม่กระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควรยังเป็นสิ่งที่ต้องให้ความสำคัญ ในขณะที่การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทั้งเล่ม แม้ว่าเพื่อประโยชน์ของการศึกษา การเรียนการสอน การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในแง่ของนักศึกษา

จากการสัมภาษณ์พบว่า นักศึกษาจะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ โดยการว่าจ้างร้านถ่ายเอกสารทำสำเนาบางส่วน หรือทั้งหมดของงานลิขสิทธิ์ ซึ่งบางครั้งอาจจะเก็บสำเนางานลิขสิทธิ์ที่ถ่ายเอกสารไว้บางส่วน โดยการตัดสินใจว่าจะถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ไม่ว่าเป็นหนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความจากวารสารปริมาณเท่าใด และจะเก็บเอกสารดังกล่าวไว้ใช้ส่วนตัวอีกหรือไม่นั้นจะพิจารณาจากความจำเป็นของการใช้งานดังกล่าวว่า มีประโยชน์ต่อการศึกษาหรือวิชาชีพของตนในภายหน้าหรือไม่

ในแง่ของผู้สอน

จากการสัมภาษณ์พบว่า ผู้สอนมีความเห็นสอดคล้องกันว่าจะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพียงบางส่วน เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน แต่มีความเห็นความแตกต่างกันในสาระบางประการกล่าวคือ ผู้สอน 2 ใน 3 ท่านจะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพียงบางส่วนโดยจะแสดงความรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในตอนท้ายของเอกสาร เพื่อให้ผู้เรียนที่มีความสนใจได้ศึกษาค้นคว้าต่อในหัวข้อนั้น ๆ โดยบางครั้งจะถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ที่มีแหล่งที่มาจากผู้สร้างสรรค์หลายคนหรือถ่ายเอกสารเพียงชิ้นเดียวเพื่อเป็นสื่อการสอนในชั่วโมงนั้นๆ ส่วนผู้สอน 1 ใน 3 ท่านจะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพียงบางส่วน ในกรณีที่บางรายวิชานั้นไม่มีหนังสือ/ตำราที่มีสาระครอบคลุมทั้งหมดของวิชาบางวิชาที่ตนสอน

จากข้อมูลข้างต้น เมื่อพิจารณาแรงจูงในการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์นั้น ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า มีความสอดคล้องกันในแง่ของเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ ผู้ใช้งาน ซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่า "ผู้บริโภค" จะตัดสินใจในการถ่ายเอกสารหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าการถ่ายเอกสารจากงานลิขสิทธิ์เมื่อเทียบกับการซื้องานลิขสิทธิ์สิ่งใดให้ "อรรถประโยชน์" แก่ตนมากกว่ากัน ซึ่ง "อรรถประโยชน์" (utility) หมายถึง ประโยชน์หรือความพึงพอใจที่ผู้บริโภคได้รับจากสินค้าและบริการ[5] ซึ่งปัจจัยในการบริโภคของผู้บริโภค ได้แก่ ราคาของสินค้า รายได้ของผู้บริโภค ราคาของสินค้าที่ใช้ทดแทนกันหรือใช้ร่วมกัน โดยทั่วไปนักศึกษาส่วนใหญ่ไม่มีรายได้เพียงพอที่จะมาซื้อหนังสือ ตำราทางวิชาการ หรือบทความทุกฉบับ เนื่องจากราคาของหนังสือโดยเฉพาะตำราต่างประเทศที่มีราคาแพง ดังนั้น นักศึกษาย่อมที่จะหาทางเลือกอื่นซึ่งสามารถบริโภคสินค้าประเภทเดียวกันทดแทน คือการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ ซึ่งมีราคาต่ำกว่า และได้งานลิขสิทธิ์ที่จำเป็นต่อการศึกษาได้ไม่ผิดเพี้ยนจากต้นฉบับ ดังนั้น การถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ถือเป็นวิธีการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่เป็นกลไกหนึ่งที่ช่วยให้การศึกษา หรือการวิจัยบรรลุผล

หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นสิ่งที่มีส่วนช่วยให้ผู้ใช้งานสามารถนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน หรือขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งถือว่าหลักการดังกล่าวเป็นประโยชน์อย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทย ซึ่งอยู่ในฐานะของประเทศผู้บริโภคงานลิขสิทธิ์มากกว่าสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดี การตีความหลักการนี้กว้างเกินไปย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ อาจเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เนื่องจากหลักการดังกล่าวต้องการผลักดันให้ผู้สร้างสรรค์ผลิตผลงานออกมา เพื่อให้เกิดการถ่ายทอดและแพร่กระจายความรู้ที่ตนมีอยู่ต่อสาธารณะ ถือเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดการพัฒนาองค์ความรู้ต่อไป ซึ่งในการสร้างสรรค์ผลงานย่อมต้องมีต้นทุนทางความคิด แรงงาน ความอุตสาหะต่างๆ ดังนั้น หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงได้สร้างกลไกเพื่อเป็นแรงจูงใจแก่ผู้สร้างสรรค์ โดยการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์นั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ ดังนั้น การตีความในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิแต่เพียงผู้เดียวจึงต้องมีความสมดุลกัน ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าการตีความในประเด็นของการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษานั้น นอกจากจะต้องดูข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี ยังต้องดูบริบทของสังคมในขณะนั้นควบคู่ไปด้วย เมื่อพิจารณาสภาพบริบททางสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันที่ไม่มีความพร้อมในเรื่องต่าง ๆ เช่น นักเรียนนักศึกษามีรายได้ที่ต่ำเมื่อ

---

[5] มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หลักกฎหมายและเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุโขทัยธรรมาธิราช), หน้า 168

เปรียบเทียบกับราคาหนังสือหรือตำราโดยเฉพาะหนังสือตำราต่างประเทศ จำนวนของหนังสือตำราทางวิชาการ บทความที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของนักเรียนนักศึกษาทุกคน ข้อจำกัดการให้บริการของห้องสมุดในแต่ละสถาบัน กล่าวคือ การให้บริการยืมคืนหนังสือของแต่ละสถาบันจะให้บริการเฉพาะนักศึกษาที่ศึกษาอยู่ในสถาบันของตน องค์กรที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์จัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่มีประสิทธิภาพ การตีความในกรณีนี้ควรมีความยืดหยุ่นกว่ากรณีอื่น เพื่อความก้าวหน้าทางวิทยาการและการพัฒนาบุคคลากรของประเทศ ในอนาคตถ้าระบบต่าง ๆของประเทศไทยมีความทัดเทียมกับต่างประเทศแล้ว หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมนี้ย่อมจะตีความโดยเคร่งครัดเช่นเดียวกับต่างประเทศ นอกจากนี้เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา ควรที่จะต้องกำหนดแนวทางให้แก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

เพื่อให้ได้แง่มุมความคิดเห็นในประเด็นการตีความองค์ประกอบทั่วไปกับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ความคิดเห็นของผู้บังคับใช้กฎหมาย (ผู้พิพากษา) สองท่านซึ่งมีความเห็นที่แตกต่างกัน สรุปได้ดังนี้

ท่านแรก มีความเห็นว่า การตีความหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมโดยทั่วไปรวมถึงกรณีที่เกี่ยวกับศึกษาต้องดูบริบท (context) ของสังคมในขณะนั้นประกอบ ดังนั้น เมื่อบริบทของสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไปการใช้การตีความของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมก็ย่อมเปลี่ยนแปลงไป

ท่านที่สอง มีความเห็นว่า การใช้การตีความไม่ว่าเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษาหรือไม่ก็ตาม **หลักของการใช้งานอย่างเป็นธรรมต้องเป็นการใช้การตีความอย่างแคบ หรือเท่าที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้นประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น** เนื่องจากการตีความข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ค่อนข้างกว้างนี้ ย่อมก่อเกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากการถ่ายเอกสารมีสัดส่วนของราคา (price) ที่ต่ำกว่างานลิขสิทธิ์ สำเนาการถ่ายเอกสารนั้นไม่มีความแตกต่างจากต้นฉบับ จึงเป็นทางเลือกของผู้บริโภคที่จะเลือกที่จะถ่ายเอกสารเพื่อทดแทน (substitute) การซื้องานลิขสิทธิ์ต้นฉบับ ดังนั้น ศักยภาพในการแข่งขัน (competitive) ของงานลิขสิทธิ์ก็ย่อมที่จะลดต่ำลงหรือไม่สามารถจะแข่งขันกับสำเนาที่มาจากการถ่ายเอกสารได้ ท่านได้ยกตัวอย่างว่า กรณีที่การกระทำที่เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษาซึ่งเป็นการกระทำเป็นครั้งคราว และเป็นการกระทำที่นำไปสู่การได้มาซึ่งองค์ความรู้หรือวิชาการที่สูงขึ้นก็น่าที่จะถือว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม นอกจากนั้น ท่านยังให้ความเห็นในประเด็นของการกระทำโดยสถาบันศึกษาว่าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นน่าจะใช้เฉพาะกับสถาบันศึกษาของรัฐ เนื่องจากเป็นสถาบันศึกษาที่มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนว่ามุ่งจัดการศึกษาให้กับผู้เรียนโดยไม่แสวงหากำไร ซึ่งแตกต่างจากสถาบัน

ศึกษาของเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนว่า มุ่งจัดการศึกษาให้กับผู้เรียน โดยแสวงหากำไร โดยดูจากค่าเทอมที่สถาบันศึกษาเหล่านั้นเรียกเก็บผู้เรียนมีราคาแพงมากเมื่อเทียบค่าเทอมของสถาบันศึกษาของรัฐ

อาจสรุปได้ว่า การใช้การตีความในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจในการตีความองค์ประกอบทั่วไปกับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาให้มีความชัดเจนและแน่นอนในระดับหนึ่ง ควรที่จะต้องกำหนดแนวทางให้แก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

4.3.2.1 การกล่าวอ้างสิทธิของร้านถ่ายเอกสาร (บุคคลที่สาม) ในการถ่ายเอกสารที่เกี่ยวกับการศึกษา

การสัมภาษณ์ร้านถ่ายเอกสาร (บุคคลที่สาม) ในการถ่ายเอกสารที่เกี่ยวกับการศึกษา ประกอบด้วยประเด็นดังต่อไปนี้ 1) ความรู้ทั่วไปในการกระทำซ้ำงานที่มีลิขสิทธิ์ 2) กลุ่มบุคคลผู้ใช้บริการ 3) ลักษณะการให้บริการถ่ายเอกสาร

เพื่อให้ได้แง่มุมความคิดเห็นในประเด็นการกล่าวอ้างสิทธิของร้านถ่ายเอกสาร(บุคคลที่สาม) ในการถ่ายเอกสารที่เกี่ยวกับการศึกษา นี้ ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ความคิดเห็นของร้านถ่ายเอกสารในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก ความรู้ทั่วไปในการกระทำซ้ำงานที่มีลิขสิทธิ์ ในประเด็นเจ้าของร้านถ่ายเอกสาร มีความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำซ้ำงานที่มีลิขสิทธิ์แตกต่างกัน

เจ้าของร้านถ่ายเอกสารภายในมหาวิทยาลัย ทราบว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยหลักแล้วต้องมีการขออนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์ และทราบว่าการกระทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสารเมื่อได้รับการว่าจ้างจากนักศึกษา หรือผู้สอนนั้นน่าจะไม่มีความผิดฐานกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

เจ้าของร้านถ่ายเอกสารร้านบริเวณภายนอกมหาวิทยาลัย ไม่ทราบว่ากระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยหลักแล้วต้องมีการขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

ประเด็นที่สอง กลุ่มบุคคลผู้ใช้บริการ

เจ้าของร้านถ่ายเอกสารภายในมหาวิทยาลัย กล่าวว่าส่วนใหญ่ลูกค้าที่เข้ามาขอรับบริการถ่ายเอกสารนั้นจะเป็นกลุ่มของนักศึกษา

เจ้าของร้านถ่ายเอกสารบริเวณภายนอกมหาวิทยาลัย กล่าวว่า ส่วนใหญ่ลูกค้าที่เข้ามาขอรับบริการถ่ายเอกสารนั้นจะเป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้เป็นนักศึกษา เนื่องจากปัจจุบันภายในมหาวิทยาลัยมีร้านถ่ายเอกสารให้บริการแก่นักศึกษา นักศึกษาจึงนิยมใช้ร้านภายในมหาวิทยาลัยมากกว่า

ประเด็นที่สาม ลักษณะการให้บริการถ่ายเอกสาร

เจ้าของร้านถ่ายเอกสารภายในมหาวิทยาลัย กล่าวว่า การเข้ามาประกอบธุรกิจภายในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยต้องการผ่านการประกวดราคาแข่งขันกับร้านถ่ายเอกสารรายอื่น ซึ่งเมื่อตนได้สิทธิในการให้บริการถ่ายเอกสารภายในมหาวิทยาลัยแล้ว มหาวิทยาลัยก็ทำการประเมินความพึงพอใจในการให้บริการถ่ายเอกสาร เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาว่าจะต่อสัญญาการให้บริการถ่ายเอกสารในมหาวิทยาลัยแก่ตนหรือไม่ในปีต่อไป เมื่อตนได้สิทธิในการให้บริการถ่ายเอกสารภายในมหาวิทยาลัยนั้น ทางมหาวิทยาลัยไม่ได้จัดให้มีการอบรมเกี่ยวกับลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

การให้บริการถ่ายเอกสารนั้นจะถ่ายเอกสารเมื่อมีกรณีได้รับการว่าจ้างจากลูกค้าซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักศึกษา ซึ่งนักศึกษาจะนำทั้งเอกสารต้นฉบับ และสำเนามาให้ตนถ่ายเอกสารเท่านั้น ไม่มีการถ่ายเอกสารล่วงหน้าเพื่อขายแก่นักศึกษาแต่อย่างใด เนื่องจากตนทราบดีว่าการกระทำเช่นนั้นอาจจะนำไปสู่การถูกฟ้องร้องคดีฐานละเมิดลิขสิทธิ์ได้ดังที่เคยมีคดีกรณีของร้านถ่ายเอกสารบริเวณมหาวิทยาลัยเอกชนบางแห่งมาแล้ว ตนได้คิดค่าตอบแทนในการรับจ้างถ่ายเอกสารแผ่นละ 50 สตางค์

เมื่อนักศึกษามาขอรับบริการถ่ายเอกสาร ตนได้ให้เขียนระบุหน้าที่ต้องการถ่ายเอกสาร เพื่อจะให้บริการได้ตรงตามความต้องการของนักศึกษา โดยมิได้ถ่ายเอกสารสำเนาบัตรประชาชนหรือบัตรนักศึกษาไว้เป็นหลักฐานในการถ่ายเอกสารแต่ละครั้งแต่อย่างใด

เจ้าของร้านถ่ายเอกสารบริเวณภายนอกมหาวิทยาลัย กล่าวว่า ตนได้ประกอบธุรกิจร้านถ่ายเอกสารมาเป็นเวลานานแล้ว โดยตนจะให้บริการแก่ลูกค้า ซึ่งบางส่วนเป็นนักศึกษาเมื่อได้รับการว่าจ้างให้ถ่ายเอกสาร ไม่มีการถ่ายเอกสารล่วงหน้าเพื่อขายให้แก่นักศึกษาแต่อย่างใด เมื่อนักศึกษามาขอรับบริการถ่ายเอกสาร ตนได้ให้เขียนระบุหน้าที่ต้องการถ่ายเอกสาร เพื่อจะให้บริการได้ตรงต่อความต้องการของนักศึกษา โดยมิได้ถ่ายเอกสารสำเนาบัตรประชาชนหรือบัตรนักศึกษาไว้เป็นหลักฐานในการถ่ายเอกสารแต่ละครั้งแต่อย่างใด และตนได้คิดค่าตอบแทนในการรับจ้างถ่ายเอกสารแผ่นละ 50 สตางค์

จากผลการสัมภาษณ์ตามกรณีนี้เป็นสิ่งที่สะท้อนปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากมีร้านถ่ายเอกสารซึ่งให้บริการในการถ่ายเอกสารต่าง ๆ รวมถึงการให้บริการแก่ผู้ใช้งานที่กระทำการที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัย โดยร้านถ่ายเอกสารนั้นได้ค่าตอบแทนจากการให้บริการดังกล่าว ซึ่งเป็นสิ่งที่น่าสงสัยว่าร้านถ่ายเอกสารสามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นตัวแทนของนักศึกษาได้หรือไม่ ซึ่งในต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย ฮ่องกง ได้ระบุประเด็นของการกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นนอกจากผู้ศึกษา วิจัยเองไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศดังกล่างซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ในขณะที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับประเด็นนี้ไว้ แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีนี้ย่อมที่จะนำหลักการในเรื่องตัวการตัวแทน หรือเอกเทศสัญญาว่าด้วยสัญญาจ้างทำของที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาประกอบได้ ในการกล่าวอ้างสิทธิตามประเด็นนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ต้องแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี

กรณีแรก ร้านถ่ายเอกสารได้ทำการถ่ายเอกสารแก่ผู้ว่าจ้างซึ่งต้องการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของการศึกษาวิจัย ไม่ได้กระทำซ้ำล่วงหน้า การถ่ายเอกสารจากงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับและการกระทำของผู้ว่าจ้างดังกล่าวอยู่ในขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรม ร้านถ่ายเอกสารนั้นย่อมสามารถยกข้อต่อสู้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อการฟ้องร้องการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ การกระทำดังกล่าวของร้านถ่ายเอกสาร ถือเป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของนักศึกษานั่นเอง

กรณีที่สอง ร้านถ่ายเอกสารได้ทำการถ่ายเอกสารจริง แต่เป็นการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ล่วงหน้าเพื่อขายให้แก่ผู้ว่าจ้างซึ่งต้องการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของการศึกษาวิจัย ร้านถ่ายเอกสารย่อมไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ว่าจ้างได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเห็นได้ชัดว่าไม่ได้กระทำในฐานะตัวแทนของผู้ว่าจ้าง แต่เป็นการกระทำที่มีเจตนาเพื่อการแสวงหากำไร

สิ่งที่น่าคิดต่อไปว่าอะไรที่จะถือเป็นหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะให้ศาลวินิจฉัยตามที่ร้านถ่ายเอกสารกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีที่ร้านถ่ายเอกสารทำในฐานะที่เป็นตัวแทนของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของการศึกษาวิจัยหรือควรจะต้องมีการทำสำเนาบัตรประชาชนของผู้ว่าจ้างและตัวผู้ว่าจ้างขึ้นเบิกความหรือไม่ ในประเด็นนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่วางแนวทางในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากไม่มีการหยิบยกประเด็นนี้มาพิจารณาดังที่จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

แต่อย่างไรก็ดี จากการสัมภาษณ์จะพบว่าความเข้าใจเกี่ยวกฎหมายลิขสิทธิ์ของร้านถ่ายเอกสารทั้งสองร้านมีความแตกต่างกัน ร้านถ่ายเอกสารดังกล่าวก็มิได้สร้างหลักฐานใด ๆ เพื่อให้เห็นถึงความสุจริตในการถ่ายเอกสาร ซึ่งอาจจะมีผลให้ร้านถ่ายเอกสารทั้งภายในบริเวณมหาวิทยาลัยและภายนอกมหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยเอง (ในกรณีที่ร้านถ่ายเอกสารให้บริการอยู่ภายในมหาวิทยาลัย เนื่องจากการให้บริการของร้านถ่ายเอกสารในมหาวิทยาลัยนั้นต้องผ่านการประมูลที่จัดทำขึ้นและประเมินผลการทำงานของร้านถ่ายเอกสารโดยมหาวิทยาลัย) มีความเสี่ยงสูงจากการถูกดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์แทนผู้ใช้งานลิขสิทธิ์มากขึ้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงของการถูกดำเนินคดีดังกล่าว มหาวิทยาลัยควรตระหนักถึงความสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์และริเริ่มที่จะให้ความรู้ความเข้าใจในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ร้านถ่ายเอกสารภายในมหาวิทยาลัยรวมถึงร้านถ่ายเอกสารที่ให้บริการอยู่ภายนอกมหาวิทยาลัยที่สนใจ ซึ่งจะส่งผลดีต่อทั้งมหาวิทยาลัย ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์และร้านถ่ายเอกสารกล่าวคือ มหาวิทยาลัย ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์มีความสุจริตในการให้ความสำคัญและความเคารพต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และร้านถ่ายเอกสารภายในมหาวิทยาลัยได้รับความรู้ เกิดความตระหนักถึงความสำคัญของลิขสิทธิ์ และระมัดระวังการให้บริการที่อาจจะเข้าข่ายเป็นการกระทำละเมิดต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

ส่วนที่ 2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ

4.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ฮ่องกงได้มีการจัดทำแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในประเด็นที่เกี่ยวกับการศึกษาทั้งในรูปแบบที่เป็นมาตราฐานกลาง หรือมาตราฐานของเฉพาะองค์กร แต่ละมหาวิทยาลัย และแนวทางดังกล่าวล้วนแต่ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายแต่เป็นเพียงข้อตกลงร่วมกัน/การขยายความเข้าใจหลักการนี้เท่านั้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการตีความตามหลักการนี้และทำให้ผู้ใช้งานมีความกระจ่างชัดในประเด็นปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม โดยที่ปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นธรรมนั้นก็จะมีความแตกต่างกันออกไปตามวัฒนธรรมหรือนโยบายของแต่ละประเทศ ซึ่งสาระที่ระบุในแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของทุกประเทศกล่าวคือ จะมีการระบุปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมทั้งสิ้น ส่วนสาระอื่น ๆ เช่น วัตถุประสงค์หรือที่มาในการจัดทำแนวทาง ประเภทงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สิ่งที่กฎหมายเปิดช่องให้กระทำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ละ

ประเทศก็จะกำหนดไว้ในแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาไว้แตกต่างกัน ซึ่งสามารถวิเคราะห์เพื่อเปรียบเทียบเป็นตารางได้ดังต่อไปนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และฮ่องกง

สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาจัดทำโดยคณะกรรมการรัฐสภาของ **ประเทศสหรัฐอเมริกา**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาของมหาวิทยาลัย De Montfort **สหราชอาณาจักร**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาที่จัดทำโดยองค์กรมหาวิทยาลัยและสถาบันศึกษา **ประเทศแคนาดา**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาที่จัดทำโดย Australian Copyright Council **ประเทศออสเตรเลีย**	สาระแนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาจัดทำโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาของ **ฮ่องกง**
1. วัตถุประสงค์และสถานะของแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา 2. ปริมาณและเงื่อนไขของการกระทำซ้ำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม 3.คำจำกัดความ	1.วัตถุประสงค์ของแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา 2. คำอธิบายคำว่า "การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม" 3. ปริมาณการกระทำซ้ำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม	1. วัตถุประสงค์ของแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา 2. สภาพทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำซ้ำภายในมหาวิทยาลัย 3. การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา 4. คำอธิบายคำว่า "การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม"	1. คำอธิบายประเภทงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ 2. คำอธิบายการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ 3. ปริมาณการกระทำซ้ำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม 4. คำอธิบายความหมายของการวิจัยหรือการศึกษา	1. คำอธิบายที่มาของแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์ 2. คำจำกัดความที่ใช้ในแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์ 3. ขอบเขตของแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์ 4. ข้อพิจารณาทั่วไปในการกระทำซ้ำ 5. ปริมาณและเงื่อนไขในการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ ที่มี

ตารางที่ 3 (ต่อ)

สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาจัดทำโดยคณะกรรมการรัฐสภาของ **ประเทศสหรัฐอเมริกา**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาของมหาวิทยาลัย De Montfort **สหราชอาณาจักร**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาที่จัดทำโดยองค์กรมหาวิทยาลัยและสถาบันศึกษา **ประเทศแคนาดา**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาที่จัดทำโดย Australian Copyright Council **ประเทศออสเตรเลีย**	สาระแนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาจัดทำโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาของ **ฮ่องกง**
		5. การปฏิบัติเมื่อต้องการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่เกินกว่าหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม 6. คำอธิบายข้อตกลงในการอนุญาตการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ 7. คำอธิบายลักษณะของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ 8. ปริมาณการกระทำซ้ำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและที่ได้อนุญาตไว้ในข้อตกลง		วัตถุประสงค์เพื่อการสอน

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 3 (ต่อ)

สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาจัดทำโดยคณะกรรมการรัฐสภาของ **ประเทศสหรัฐอเมริกา**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาของมหาวิทยาลัย De Montfort **สหราชอาณาจักร**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาที่จัดทำโดยองค์กรมหาวิทยาลัยและสถาบันศึกษา **ประเทศแคนาดา**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาที่จัดทำโดย Australian Copyright Council **ประเทศออสเตรเลีย**	สาระแนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาจัดทำโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาของ **ฮ่องกง**
		อนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ 10. ปริมาณการกระทำซ้ำที่ไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และที่ไม่ได้อนุญาตไว้ในข้อตกลงอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ 11. คำอธิบายสิ่งที่บอกโดยนัยของกฎหมายลิขสิทธิ์ 12. คำอธิบายลิขสิทธิ์ และอินเตอร์เน็ต 13. คำอธิบายข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์		

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 3 (ต่อ)

สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาจัดทำโดยคณะกรรมการรัฐสภาของ **ประเทศสหรัฐอเมริกา**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาของมหาวิทยาลัย De Montfort **สหราชอาณาจักร**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาที่จัดทำโดยองค์กรมหาวิทยาลัยและสถาบันศึกษา **ประเทศแคนาดา**	สาระแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาที่จัดทำโดย Australian Copyright Council **ประเทศออสเตรเลีย**	สาระแนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาจัดทำโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาของ **ฮ่องกง**
		อิเลคทรอนิคและฐานข้อมูล 14. คำอธิบายสิ่งที่ต้องพิจารณากระบวนการใช้งานลิขสิทธิ์		

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ส่วนที่ 3 ร่างคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนของไทย

4.5 ร่างคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน

ส่วนในประเทศไทย กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นกระทรวงที่มีความรับผิดดูแลงานที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้จัดทำร่างการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน เพื่อเป็นแนวทางให้กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นนี้ โดยได้มีการจัดประชุมสัมมนาระดมความคิดเห็นจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อนำความเห็นจากที่ประชุมดังกล่าวมาพิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างการใช้งานอย่างเป็นธรรมในการเรียนการสอน ประกอบด้วยสาระดังต่อไปนี้

1. คำอธิบายลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์ในการเรียนการสอน เพื่อให้ความรู้ว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยหลักเป็นสิทธิของบุคคลใด และกฎหมายมีข้อยกเว้นต่อการกระทำซ้ำเพื่อประโยชน์ของการเรียนการสอนอย่างไร รวมทั้งระบุขอบเขตว่าร่างคู่มือฉบับนี้ใช้กับกลุ่มบุคคลใด

2. ยกตัวอย่างการกระทำที่เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาและองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาการใช้สิทธิที่เป็นธรรมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

3. กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน ซึ่งลักษณะเป็นองค์ประกอบ 4 ประการเช่นเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 107 พร้อมกับยกตัวอย่างปริมาณการใช้งานและสัดส่วนของงานลิขสิทธิ์เท่าใดที่น่าจะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

4. กำหนดปริมาณและสัดส่วนการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยแยกเป็นประเภทและลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละประเภท ได้แก่ งานภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ งานดนตรีกรรม รูปภาพและภาพถ่าย วรรณกรรม/สิ่งพิมพ์

5. การรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยได้ให้ตัวอย่างการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามประเภทงาน เช่น งานภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ งานดนตรีกรรม รูปและภาพถ่าย ฯลฯ

ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดของร่างคู่มือดังกล่าวในหัวข้อต่อไป

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ โดยคณะอนุกรรมการส่งเสริมและพัฒนาการคุ้มครองลิขสิทธิ์วรรณกรรมและงานที่เกี่ยวข้อง ได้จัดทำร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน โดยการศึกษาวิเคราะห์จากมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

แนวคำวินิจฉัยของศาลไทย แนวคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศ งานวิชาการ และแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมเกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ ซึ่งการจัดทำร่างฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เกิดความชัดเจนในประเด็นนี้และสามารถใช้เป็นแนวทางในการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม[6] โดยได้นำร่างดังกล่าวเข้าที่ประชุมสัมมนาระดมความคิดเห็นจำนวน 2 ครั้งเมื่อวันพุธที่ 14 กันยายน 2548 และวันพุธที่ 30 สิงหาคม 2549 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อนำความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของผู้เข้าร่วมประชุม ซึ่งประกอบด้วย สถาบันศึกษา สมาคมนักเขียนแห่งประเทศไทย สมาคมห้องสมุดแห่งประเทศไทย สมาคมภาษาและหนังสือแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ ตลอดจนหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง มาพิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างคู่มือ เพื่อจะได้นำร่างดังกล่าวไปเผยแพร่แก่ผู้ใช้งานต่อไป ร่างการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ร่าง[7]

การใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน

*1. **ลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์ในการเรียนการสอน***

ในการวิจัยหรือศึกษางาน อาจมีการทำซ้ำงานวรรณกรรม เช่น บทความ ข้อความจากหนังสือ หรืองานศิลปกรรม (เช่น รูปภาพ) จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้กระทำในลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าว เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางการศึกษา กฎหมายจึงกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนได้ตามสมควร เช่น การทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน หรือสถาบันการศึกษา เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน หรือนำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

อย่างไรก็ตาม ร่างคู่มือดังกล่าวมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เฉพาะผู้สอนและผู้เรียนตามมาตรา 32 และมาตรา 33 ไม่รวมถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายอนุญาตให้บรรณารักษ์ห้องสมุดกระทำการแก่งานลิขสิทธิ์โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 34

---

[6]สรุปจากที่ประชุมสัมมนาระดมความคิดเห็นเกี่ยวกับ "ร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน," เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2549 ณ ห้องประชุม 30410 ชั้น 4 อาคารสำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์ นนทบุรี (สนามบินน้ำ)

[7]สำนักลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาระดมความคิดเห็น ร่างคู่มือการใช้งานอย่างเป็นธรรมในการเรียนการสอน, เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2549

2. **ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์**

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้หลายประการ เช่น

- การวิจัยหรือศึกษางาน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร เช่น ผู้เรียนนำบทความมาทำสำเนาเพื่อทำแบบฝึกหัดในการศึกษา
- การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ โดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร เช่น ผู้สอนทำสำเนาขยายภาพแผนภูมิและนำออกแสดงเพื่อประกอบการสอนหน้าชั้นเรียน
- การทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน หรือสถาบันการศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา โดยไม่ใช่การกระทำเพื่อหากำไร เช่น ผู้สอนจัดทำสรุปสาระสำคัญของบทเรียนที่ผ่านมา และแจกจ่ายแก่นักศึกษาจำนวนจำกัดเพื่อใช้อ่านเตรียมสอบ
- การนำงานลิขสิทธิ์มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ เช่น ผู้สอนยกบทกวีนิพนธ์หนึ่งบทมาเป็นข้อสอบเพื่อให้นักศึกษาวิจารณ์ หรือนักศึกษาทำข้อสอบโดยอ้างข้อความจากตำราที่ได้ศึกษามาเป็นคำตอบ
- การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนจากงานลิขสิทธิ์โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือกล่าวถึงที่มาของงานลิขสิทธิ์ เช่น นักศึกษาจัดทำวิทยานิพนธ์โดยคัดลอกข้อความจากงานวิจัยของบุคคลอื่น โดยมีการอ้างอิงที่มาในเชิงอรรถและ/หรือบรรณานุกรม

การกระทำตามตัวอย่างเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของการใช้สิทธิที่เป็นธรรม 2 ประการ คือ ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

3. **เกณฑ์การพิจารณา**

เกณฑ์การใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการใช้งานลิขสิทธิ์ 4 ประการ ดังนี้

1) คำนึงถึงวัตถุประสงค์และความเหมาะสมในการใช้งานลิขสิทธิ์
2) คำนึงถึงลักษณะของงานลิขสิทธิ์
3) คำนึงถึงปริมาณการใช้งานและสัดส่วนของงาน โดยพิจารณาจากเกณฑ์ที่กำหนดในข้อ 4
4) คำนึงถึงผลกระทบต่อการตลาดหรือมูลค่าของงานลิขสิทธิ์

ตัวอย่าง

การนำงานวรรณกรรมที่ตีพิมพ์วางจำหน่ายในท้องตลาดมาทำสำเนา

- ในกรณีที่เป็นร้อยแก้วใช้ได้ไม่เกินร้อยละ 10 หรือ 1,000 คำ
- ในกรณีที่เป็นร้อยกรองใช้ได้ไม่เกิน 250 คำ
- ในกรณีที่เป็นภาพไม่เกิน 5 ภาพ

เพราะถือเป็นจำนวนตามสมควรแต่หากเป็นจำนวนที่มากเกินไป จนถึงขั้นที่ผู้เรียนไม่ต้องไปซื้อวรรณกรรมดังกล่าวอีก ก็ไม่ใช่การใช้ที่เป็นธรรม

4. ปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์

4.1 ภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ เช่น วีดีทัศน์ ดีวีดี เลเซอร์ดิสก์ และซีดีรอม สารานุกรม เป็นต้น

4.1.1 การนำออกฉาย

ผู้สอนนำออกให้ผู้เรียนในชั้นเรียนชมได้ไม่จำกัดความยาว และจำนวนครั้งภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. สำเนางานที่นำออกฉายต้องเป็นสำเนาที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้อง

ข. เป็นการนำออกฉายในชั้นเรียน โดยไม่แสวงหากำไร และ

ค. เป็นนำออกฉายเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนโดยตรง

4.1.2 การทำสำเนา

ก. ผู้สอนทำสำเนาทั้งเรื่องที่จำเป็นต้องใช้ประโยชน์ในการสอน ณ ขณะนั้นได้ หากพยายามใช้วิธีการและมีระยะเวลาอันสมควรแล้ว แต่ไม่สามารถจัดซื้อจัดหาสำเนาภาพยนตร์หรือโสตทัศนวัสดุที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมายได้

ข. ผู้เรียนทำสำเนาภาพยนตร์หรือโสตทัศนวัสดุเพื่อใช้ในการศึกษาได้ไม่เกินร้อยละ 10 หรือ 3 นาที ของแต่ละผลงาน (แล้วแต่จำนวนใดน้อยกว่ากัน) ทั้งนี้ ภาพยนตร์หรือโสตทัศนวัสดุที่ใช้ในการจัดสำเนานั้นต้องมีลิขสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมาย

4.2 งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่น รายการวิทยุ/โทรทัศน์ เป็นต้น

ผู้สอนทำสำเนาและฉายงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเทปบันทึกภาพงานเพื่อการเรียนการสอนได้ โดยสถาบันศึกษาใช้เทปบันทึกภาพงานดังกล่าวได้ในระยะเวลาหนึ่งปีการศึกษาหรือสามภาคเรียน

4.3 ดนตรีกรรม

4.3.1 <u>การทำสำเนา</u>

ก. ผู้สอนทำสำเนาในกรณีเร่งด่วน เนื่องจากไม่สามารถซื้อสำเนางานลิขสิทธิ์มาใช้ได้ทันการแสดงที่มีขึ้น ทั้งนี้ จะต้องจัดซื้อสำเนางานลิขสิทธิ์มาใช้ทันทีที่ทำได้

ข. ผู้สอนทำสำเนาหนึ่งชุดหรือหลายชุด จากท่อนใดท่อนหนึ่งของงาน (excerpt of works) เพื่อการศึกษา ไม่ใช่เพื่อนำออกแสดง ทั้งนี้ ต้องไม่เกินร้อยละ 10 ของแต่ละงาน และไม่เกิน 1 สำเนา ต่อผู้เรียน 1 คน

ค. ผู้สอนทำสำเนาสิ่งบันทึกเสียงงานเพลง เช่น แถบบันทึกเสียง หรือซีดี จำนวน 1 ชุด โดยสำเนาจากสิ่งบันทึกเสียงที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งผู้สอนหรือสถาบันศึกษานั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์งานสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าว เพื่อจัดทำเป็นแบบฝึกหัดสำหรับการอ้าง การฟัง หรือเพื่อการเรียนการสอน

4.3.2 <u>การดัดแปลง</u>

ดัดแปลงสำเนางานเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนได้ แต่จะดัดแปลงคุณลักษณะสำคัญของงาน รวมถึงเนื้อร้องไม่ได้

4.3.3 <u>การบันทึกเสียง</u>

บันทึกการแสดงของผู้เรียน ซึ่งใช้ดนตรีกรรมจำนวน 1 ชุดได้ เพื่อการฝึกซ้อมหรือการประเมินผล โดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษาเก็บรักษาบันทึกการแสดงนั้นไว้ได้

4.4 รูปภาพและภาพถ่าย

4.4.1 ใช้ได้อย่างน้อย 1 ภาพแต่ไม่เกิน 5 ภาพ ต่อผู้สร้างสรรค์ 1 ราย หรือร้อยละ 10 ของจำนวนภาพของผู้สร้างสรรค์ 1 ราย (แล้วแต่จำนวนใดน้อยกว่ากัน)

4.4.2 ผู้สอนและผู้เรียนดาวน์โหลดภาพจากอินเทอร์เน็ต เพื่อใช้ในการศึกษาได้ในปริมาณเท่ากับ (4.4.1) แต่อัพโหลดงานนั้นกลับขึ้นบนอินเทอร์เน็ตไม่ได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

4.5 วรรณกรรม/สิ่งพิมพ์

4.5.1 <u>การทำสำเนา 1 ชุด สำหรับผู้สอนเพื่อใช้ในการสอน หรือเตรียมการสอนหรือเพื่อใช้ในการวิจัย</u>

ก. 1 บท (chapter) จากหนังสือ 1 เล่ม

ข. บทความ (article) 1 บท จากนิตยสาร/วารสาร หรือหนังสือพิมพ์

ค. เรื่องสั้น (short story) หรือเรียงความขนาดสั้น (short essay) 1 เรื่อง บทกวีขนาดสั้น (short poem) 1 บท ไม่ว่าจะนำงานรวบรวมหรือไม่ก็ตาม

ง. แผนภูมิ (chart) กราฟ (graph) แผนผัง (diagram) ภาพวาด (painting) ภาพลายเส้น (drawing) การ์ตูน (cartoon) รูปภาพ (picture) หรือภาพประกอบหนังสือ (illustration) จากหนังสือ นิตยสาร/วารสาร หรือหนังสือพิมพ์ จำนวน 1 ภาพ

4.5.2 <u>การทำสำเนาจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน</u>

ทำได้ไม่เกิน 1 ชุดต่อนักเรียน 1 คน โดยผู้สอน เพื่อใช้ในการสอนหรือการอภิปรายในห้องเรียน โดยสำเนาที่ทำขึ้นจะต้องไม่ยาวเกินไป และต้องมีการระบุรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในสำเนาทุกฉบับด้วย ดังนี้

ก. ร้อยกรอง

(1) บทกวี (poem) ที่ไม่เกิน 250 คำ และเมื่อพิมพ์แล้วไม่เกิน 2หน้า [หน้าละไม่เกิน 2,000 ตัวอักษร (character) ตัวอักษรขนาดไม่เกิน 16] หรือ

(2) บทกวีขนาดยาว ตัดตอนมาได้ไม่เกิน 250 คำ

ข. ร้อยแก้ว

(1) บทความ (article) 1 บท เรื่อง (story) 1 เรื่อง หรือเรียงความ (essay) 1 เรื่อง หรือไม่เกิน 2,500 คำ

(2) ตอนใดตอนหนึ่ง (excerpt) ของร้อยแก้วซึ่งไม่เกิน 1,000 คำ หรือร้อยละ 10 ของงานนั้น (แล้วแต่ว่าจำนวนใดน้อยกว่ากัน) แต่ได้อย่างน้อย 500 คำ

อย่างไรก็ดี จำนวนที่ระบุไว้นี้ ยืดหยุ่นได้ตามความเหมาะสม เช่น อาจมีความยาวเกินเพื่อให้ข้อความของบทกวีจบบทหรือร้อยแก้วจบย่อหน้า

(3) แผนภูมิ (chart) กราฟ (graph) แผนผัง (diagram) ภาพวาด (painting) ภาพลายเส้น (drawing) การ์ตูน (cartoon) รูปภาพ (picture) หรือภาพประกอบหนังสือ (illustration) จากหนังสือ นิตยสาร/วารสาร หรือหนังสือพิมพ์ จำนวน 1 ภาพ

(4) งานที่มีลักษณะเฉพาะ – งานที่อยู่ในรูปของร้อยกรองหรือร้อยแก้วหรือผสมผสานกันซึ่งมักจะมีภาพประกอบ อาทิ หนังสือเด็ก ทำทั้งฉบับไม่ได้ แต่ใช้ได้ไม่เกิน 2,500 คำและทำสำเนาตอนใดตอนหนึ่ง (excerpt) ของงานได้ไม่เกิน 2 หน้าพิมพ์ของงานนั้น หรือไม่เกินร้อยละ 10 ของคำที่ปรากฏในงานนั้น

(5) งานของผู้สร้างสรรค์คนเดียว ทำสำเนาบทกวี (poem) บทความ (article) เรื่อง (story) หรือเรียงความ (essay) ได้ไม่เกิน 1 เรื่อง หรือสามารถตัดตอนมาจากผลงานของผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ไม่เกิน 2 ตอน (two excerpts) หรือทำสำเนาผลงานได้ไม่เกิน 3 เรื่อง จากงานรวบรวมเล่มเดียวกัน หรือนิตยสาร/วารสารรวมเล่ม ในเวลา 1 ภาคการศึกษา

5. <u>การรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์</u>

การนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ในการเรียนการสอนจะต้องแสดงความรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยต้องแจ้งให้ทราบชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และ/หรือผู้สร้างสรรค์ ชื่อผลงาน (ถ้ามี) และ/หรือแหล่งที่มา (ถ้ามี)

<u>ตัวอย่าง</u>

- <u>ภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ</u>

ชื่อผู้สร้างสรรค์.....ภาพจากภาพยนตร์หรือจากโสตทัศนวัสดุเรื่อง.....ปีที่ผลิต.....

- <u>ดนตรีกรรม</u>

ผู้แต่งคำร้อง/ทำนอง/ผู้เรียบเรียงเสียงประสาน.....ชื่อเพลง.....

- <u>รูปถ่าย</u>

ชื่อผู้สร้างสรรค์.....ชื่อภาพ.....จากหนังสือ.....หรือจากเว็บไซต์.....ดาวน์โหลดวันที่.....

- <u>วรรณกรรม</u>

ชื่อผู้แต่งหรือนามแฝง. ชื่อบรรณาธิการ(ถ้ามี).(ปีที่พิมพ์). ชื่อหนังสือ. ครั้งที่พิมพ์. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์/เจ้าของลิขสิทธิ์

- <u>วรรณกรรมแปล</u>

ชื่อผู้แต่ง. ชื่อหนังสือไทย. ชื่อหนังสือภาษาอังกฤษ. ชื่อผู้แปลหรือนามแฝง.(ปีที่พิมพ์). ครั้งที่พิมพ์. สถานพิมพ์ : สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์/เจ้าของลิขสิทธิ์

- <u>ข้อมูล/ตัวเลข/สถิติ</u>

ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อหนังสือ. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์/เจ้าของลิขสิทธิ์.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จากร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 6 ประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการจัดทำร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน

ร่างคู่มือไม่ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดทำไว้ในสาระของร่างฉบับนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดทำไว้ในสาระของร่างคู่มือ เพื่อให้บุคคลไปทั่วทราบและมีความเข้าใจที่จะนำคู่มือนี้ไปใช้ได้อย่างถูกต้อง

ประเด็นที่สอง สถานะของร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน

ร่างคู่มือไม่มีการกำหนดสถานะของร่างคู่มือแต่อย่างใด แต่ในการประชุมสัมมนาระดมความคิดเห็นเพื่อพิจารณาร่างฉบับนี้เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2549 ผู้นำการอภิปราย[๖] ได้กล่าวว่า แม้ว่าร่างคู่มือที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดทำขึ้นนั้น**จะไม่มีสถานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย** ซึ่งเป็นผลทำให้ศาลไม่ผูกผันว่าจะต้องตัดสินตามแนวทางที่ระบุในคู่มือ แต่กรมทรัพย์สินทางปัญญามีความคาดหวังว่าสังคมจะให้การยอมรับแนวทางคู่มือฉบับนี้ว่า ปริมาณที่ระบุไว้ในแนวทางดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 ได้บัญญัติไว้ และนำแนวทางดังกล่าวไปปฏิบัติ ซึ่งในอนาคตอาจจะส่งผลให้ศาลพิจารณาว่าการปฏิบัติของผู้ใช้งานที่ได้ปฏิบัติภายใต้กรอบคู่มือดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจจะเป็นส่วนหนึ่งที่ช่วยสร้างความเข้มแข็งให้ประเทศชาติต่อไป

ตามประเด็นนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรกำหนดสถานะของคู่มือให้ชัดเจนเพื่อทำให้บุคคลทั่วไปทราบว่าสถานะของคู่มือเป็นเพียงกติกาหรือข้อตกลงร่วมกันของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องซึ่งไม่ได้มีค่าบังคับทางเป็นกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี ร่างคู่มือฉบับนี้เป็นสิ่งที่ผู้แทนจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่น ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ครู คณาจารย์ ในการประชุมสัมมนาระดมความคิดเห็น "ร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน" เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2549 มีมติยอมรับว่าปริมาณที่ได้กำหนดไว้ในคู่มือฉบับนี้เป็นปริมาณการใช้งานอย่างเป็นธรรมและอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนี้ ถ้าผู้ใช้งานได้ใช้งานลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ในร่างคู่มือนี้อาจจะถือเป็นสิ่งหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาสุจริตของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ และในอนาคตศาลอาจจะ

---

[๖] นายนรินทร์ พสุนธราธรรม ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านพัฒนาระบบคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิในลิขสิทธิ์ 9 กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

ยอมรับว่าการกระทำตามแนวทางดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ประเด็นที่สาม ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ร่างคู่มือได้บอกแต่เพียงการกระทำที่เกี่ยวกับการเรียน การสอนที่ถือเป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537ไม่ได้กล่าวถึงองค์ประกอบทั่วไปที่ใช้ในการพิจาณาประกอบการกระทำดังกล่าวที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ผู้วิจัยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

การที่ร่างคู่มือไม่ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้ในการพิจาณาประกอบการกระทำเกี่ยวกับการเรียนการสอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น อาจจะทำให้บุคคลที่นำแนวทางตามร่างคู่มือฉบับนี้ไปปฏิบัติอาจจะเกินความสับสนว่าเมื่อเกณฑ์การพิจารณาที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 3 ของร่างคู่มือนั้นเป็นสิ่งที่แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งดังกล่าว ดังนั้น จึงควรเพิ่มเติมสาระของบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่งลงไปในร่างคู่มือ เพื่อให้บุคคลที่นำแนวทางตามร่างคู่มือฉบับนี้มีความเข้าอย่างถูกต้อง

ประเด็นที่สี่ เกณฑ์การพิจารณา

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า เกณฑ์การพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้ 4 ประการ คือ

1. วัตถุประสงค์และความเหมาะสมในการใช้งานลิขสิทธิ์
2. ลักษณะของงานลิขสิทธิ์
3. ปริมาณการใช้งานและสัดส่วนของงาน
4. ผลกระทบต่อการตลาดหรือมูลค่าของงานลิขสิทธิ์

พร้อมทั้งยกตัวอย่างเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าวไว้

ผู้วิจัยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1. เพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงระหว่างเกณฑ์การพิจารณากับองค์ประกอบทั่วไปที่ใช้ในการพิจาณาประกอบการกระทำเกี่ยวกับการเรียนการสอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงระบุว่า องค์ประกอบทั่วไปอาจจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 4 ประการข้างต้น

2. เกณฑ์การพิจารณาที่กำหนดในร่างคู่มือดังกล่าวเป็นการให้รายละเอียดองค์ประกอบทั่วไปซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่นำมาใช้ประกอบการพิจารณาเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งรวมถึงการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ กล่าวคือ การใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นและไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร จึงถือว่าร่างคู่มือเป็นประโยชน์ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถจะเข้าใจองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ดี ร่างคู่มือควรจะอธิบายเกณฑ์พิจารณาทั้ง 4 ประการเพิ่มมากขึ้น เพื่อเป็นการให้ความรู้แก่บุคคลทั่วไป

ประเด็นที่ห้า บุคคลที่สามารถนำแนวทางที่กำหนดไว้ในร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนไปใช้

ร่างคู่มือได้กำหนดบุคคลที่สามารถนำแนวทางไปใช้ ได้แก่ ผู้สอน และผู้เรียน

ผู้วิจัยเห็นด้วยกับการที่ร่างคู่มือได้กำหนดให้ผู้สอน และผู้เรียนนำแนวทางทางนี้ไปใช้ แต่มีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1. ผู้สอนเป็นที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ . 2542 ซึ่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 **ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับผู้สอนไว้ในมาตรา 4** ความว่า *"ผู้สอน" หมายความว่า ครูและคณาจารย์ในสถานศึกษา"* และ**ได้ให้คำนิยามคำว่า "ครู" และ "คณาจารย์"ไว้ในมาตรา 4** ความว่า *" "ครู" หมายความว่า บุคลากรวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่หลักด้านการเรียนการสอนและการส่งเสริมการเรียนรู้ของผู้เรียนด้วยวิธีการต่างๆ ในสถานศึกษาทั้งของรัฐและเอกชน และ "คณาจารย์" หมายความว่า บุคลากรซึ่งทำหน้าที่หลักด้านการสอนและการวิจัยในสถานศึกษาระดับอุดมศึกษาระดับปริญญาของรัฐและเอกชน*

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า "ผู้สอน" ตามร่างคู่มือฉบับนี้น่าจะหมายถึงบุคคลทั่วไปที่สอนในสถานศึกษา ซึ่งไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นครูหรือคณาจารย์ตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เท่านั้น ดังนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันควรจะกำหนดคำนิยามคำว่า "ผู้สอน"ไว้ในร่างคู่มือ ให้ชัดเจน

2. คำว่า "สถาบันศึกษา" ที่กำหนดในร่างคู่มือ น่าจะใช้คำว่า "สถานศึกษา" อันจะทำให้มีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า

" "สถานศึกษา" หมายความว่า สถานพัฒนาเด็กปฐมวัย โรงเรียน ศูนย์การเรียน วิทยาลัย สถาบันมหาวิทยาลัย หน่วยงานการศึกษา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐหรือของเอกชน ที่มีอำนาจหน้าที่หรือ

วัตถุประสงค์ในการจัดการศึกษา" หรือ จะให้คำนิยามคำว่า "สถาบันศึกษา" เช่น โรงเรียน มหาวิทยาลัย ที่มีอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ในการจัดการศึกษา

ประเด็นที่หก ปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน

อาจกล่าวได้ว่าปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์นี้ถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้ใช้งานเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ดังนั้น ร่างคู่มือฉบับนี้ได้กำหนดแนวทางผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้เห็นภาพที่ค่อนข้างชัดเจนว่าปริมาณการกระทำซ้ำเท่าใดที่น่าจะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่สอดคล้ององค์ประกอบในการพิจารณาที่ได้บัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งอาจจะเป็นสิ่งที่นำมาช่วยแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติ และการตีความที่หลากหลายของผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในข้อ 4.3.1 และ 4.3.2 แต่อย่างไรก็ดี ปริมาณที่ถูกกำหนดไว้ในร่างคู่มือยังคงจะต้องนำมาพิจารณาควบคู่กับองค์ประกอบต่าง ๆที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 3 เกณฑ์การพิจารณาด้วยเสมอ

ปริมาณที่กำหนดในของร่างคู่มือฉบับนี้ ถือเป็นการบอกโดยนัยว่าการใช้งานลิขสิทธิ์โดยเฉพาะการกระทำซ้ำที่จะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมควรจะเป็นการกระทำซ้ำแต่เพียง**บางส่วน**เท่านั้น ซึ่งมีความตรงกับผลสัมภาษณ์จากผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่ว่า ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่จะกระทำซ้ำแต่เพียงบางส่วนในสื่อการศึกษาที่มีความจำเป็นในการเรียนการสอนของตน โดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหากำไรจากการกระทำซ้ำดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนั้นจากการประชุมสัมมนาเพื่อระดมความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างคู่มือฉบับนี้เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2549 เพื่อพิจารณาความเหมาะสมของร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนข้างต้น ผู้เข้าร่วมประชุมมีมติเห็นชอบตามร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนว่าปริมาณที่กำหนดไว้ในคู่มือดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะถือแนวทางดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ร่างคู่มือฉบับนี้ได้กำหนดปริมาณที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้บัญญัติไว้ โดยแยกตามประเภทและลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในแต่ประเภท ได้แก่ ภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ งานดนตรีกรรม รูปภาพและภาพถ่าย วรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ ผู้วิจัยขอแยกพิจารณาออกเป็นการใช้งานของแต่ละประเภทของงานลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

1. งานลิขสิทธิ์ประเภทงานภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ แยกการใช้งานออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะแรก การนำออกฉาย

1) ผู้ใช้งาน

ร่างคู่มือได้กำหนดว่าต้องเป็นการกระทำของ**ผู้สอน**ซึ่งฉายให้กับผู้เรียนในชั้นเรียน เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนโดยตรง

2) เงื่อนไขการนำออกฉาย

ร่างคู่มือได้กำหนดเงื่อนไขว่า ต้องฉายสำเนาที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้อง เป็นการฉายในชั้นเรียนโดยไม่แสวงหากำไร

3) ปริมาณการนำออกฉาย

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า ผู้สอนสามารถนำออกฉายโดย**ไม่จำกัดความยาวและจำนวนครั้ง**

ยกตัวอย่างเช่น การนำดีวีดีภาพยนตร์เรื่อง สุริโยทัยที่ซื้อมาอย่างถูกต้องจากร้านแมงป่อง มาฉายให้แก่นักเรียนในวิชาประวัติศาสตร์ เพื่อให้นักเรียนเข้าใจประวัติศาสตร์ในช่วงดังกล่าว โดยไม่ได้เก็บค่าเข้าชมในการชมภาพยนตร์ดังกล่าว

ผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องเกี่ยวกับปริมาณและเงื่อนไขในการนำงานลิขสิทธิ์ประเภทงานภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุออกฉาย โดยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

ก. ปริมาณการนำออกฉายไม่จำกัดความยาวและจำนวนครั้ง ในการนำภาพยนตร์/โสตทัศนวัสดุออกฉายนั้นมีความสอดคล้องกับประโยชน์ในการเรียนการสอน เนื่องจากบางครั้งการสอนในหนึ่งวิชาอาจจะมีการสอนหลายห้องในแต่ละช่วงชั้น

ข. เงื่อนไขในการนำออกฉายนั้น เป็นสิ่งที่ทำให้ผู้เรียนและผู้สอนเกิดความตระหนักว่าต้องมีความเคารพต่องานอันมีลิขสิทธิ์ และสอดคล้องบทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มุ่งให้การกระทำที่เกี่ยวกับการสอนของผู้สอนต้องเป็นการกระทำที่ไม่ได้เป็นการกระทำที่แสวงหากำไร

ลักษณะที่สอง การทำสำเนา

1) ผู้ใช้งาน

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า ให้**ผู้สอนและผู้เรียน**สามารถทำสำเนางานภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุได้ในวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป ผู้สอนต้องเป็นกรณีของการทำสำเนาเพื่อประโยชน์ในการสอน และผู้เรียนต้องเป็นกรณีที่ทำสำเนาเพื่อใช้ในการศึกษา ในประเด็นนี้ผู้เข้าร่วมประชุมสัมมนาระดมความคิดเห็น เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2549 ได้เสนอว่า ควรจะให้ผู้สอนเป็นผู้ทำสำเนาให้แก่ผู้เรียน เนื่องจากจะสามารถควบคุมปริมาณการทำสำเนาได้

2) เงื่อนไขการทำสำเนา

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า

กรณีของผู้สอน สามารถทำสำเนานั้น ผู้สอนต้องใช้วิธีการและมีระยะเวลาอันสมควรแล้ว แต่ไม่สามารถจัดซื้อจัดหาสำเนาภาพยนตร์หรือโสตทัศนวัสดุที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมายได้

ยกตัวอย่างเช่น ผู้สอนต้องการนำดีวีดีภาพยนตร์เรื่อง "สุริโยทัย" ฉายให้นักเรียนดูเพื่อประกอบการเรียนวิชาประวัติศาสตร์แต่ในขณะนั้นดีวีดีภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวได้รับความนิยมอย่างมากทำให้ขาดตลาด พร้อมทั้งผู้สอนจะต้องนำมาใช้ให้ทันเวลาตามแผนการสอน เช่นนี้ผู้สอนย่อมสามารถทำสำเนางานดังกล่าวได้

กรณีของผู้เรียน ร่างคู่มือไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการทำสำเนาไว้

3) ปริมาณการทำสำเนา

กรณีของผู้สอน ร่างคู่มือไม่ได้กำหนดปริมาณในการทำสำเนา ดังนั้น ผู้สอนสามารถทำสำเนาได้ทั้งเรื่องโดยไม่ได้จำกัดจำนวนชุดในการทำสำเนา

กรณีของผู้เรียน ร่างคู่มือได้กำหนดว่า สามารถทำสำเนาได้ไม่เกินร้อยละ 10 หรือ 3 นาทีของแต่ละผลงาน (แล้วแต่จำนวนใดน้อยกว่ากัน) โดยไม่ได้จำกัดจำนวนชุดในการทำสำเนา

ผู้วิจัยมีความเห็นเกี่ยวกับผู้ใช้งาน และปริมาณการทำสำเนาดังต่อไปนี้

ก) ผู้ใช้งาน ควรที่จะให้ผู้สอนเป็นผู้ทำสำเนา เพื่อประโยชน์ในการควบคุมปริมาณการทำสำเนาและเกิดความสะดวกแก่ผู้เรียนอีกด้วย

ข) ปริมาณการทำสำเนา ควรจะกำหนดว่าผู้สอนและผู้เรียนทำสำเนาได้เพียง 1 ชุดเท่านั้น เพื่อไม่ทำให้เกิดผลกระทบกับรายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2) เงื่อนไขการทำสำเนา

ก. กรณีผู้สอนต้องการทำสำเนา เพื่อให้ทันต่อการแสดงนั้นสามารถกระทำได้ ถ้าเป็นกรณีเร่งด่วน เนื่องจากไม่สามารถซื้อสำเนาลิขสิทธิ์มาใช้ทันการแสดงที่จะมีขึ้น ถือเป็นกรณีชั่วคราวหรือกระทันหันจริง เนื่องจาก ร่างคู่มือได้กำหนดว่าจะต้องจัดซื้อสำเนางานลิขสิทธิ์มาใช้ทันทีที่ทำได้

ข. กรณีผู้สอนต้องการทำสำเนา เพื่อการศึกษา เกินกว่า 1 ชุด นอกจากจะต้องทำในปริมาณที่กำหนดในร่างคู่มือแล้วต้องทำสำเนาไม่เกิน 1 สำเนา ต่อผู้เรียน 1 คน

3) ปริมาณการทำสำเนา

กรณีผู้สอนต้องการทำสำเนาเพื่อการศึกษา ร่างคู่มือกำหนดว่า ไม่ว่าจะเป็นการทำสำเนา 1 ชุด หรือหลายชุด จะต้องเป็นการทำสำเนาแต่เพียงบางส่วนกล่าวคือ ท่อนใดท่อนหนึ่งของงาน แต่ไม่เกินร้อยละ 10 ของแต่ละงาน

นอกจากนั้น ร่างคู่มือยังได้กำหนดว่า สำเนาที่ทำขึ้น 1 ชุดโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือได้ทำสำเนาจากสิ่งบันทึกเสียงที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมาย ตัวสำเนาดังกล่าวโดยหลักแล้วผู้สอนหรือสถาบันศึกษาย่อมเป็นเจ้าของ**กรรมสิทธิ์**มิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ภายในสิ่งบันทึกเสียงซึ่งก็คืองานดนตรีกรรมดังกล่าว เพื่อจัดทำเป็นแบบผึกหัดสำหรับการร้อง การฟัง หรือเพื่อใช้ในการเรียนการสอน

ผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องกับการกำหนดบุคคลผู้ใช้งาน เงื่อนไขการทำสำเนาและปริมาณการทำสำเนาในร่างคู่มือฉบับนี้ โดยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1. การทำสำเนาตามที่ร่างคู่มือกำหนด เพื่อการศึกษาดังที่กำหนดไว้ใน 4.3.1 ข. นั้นควรจะแยกการกระทำของผู้สอนที่เป็นการทำสำเนาเพียง 1 ชุด ออกจากการทำสำเนาหลายชุดเพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจนในปริมาณการทำสำเนาดังกล่าว และควรจะเปลี่ยนจากคำว่า "เพื่อการศึกษา" เป็น "เพื่อการเรียนการสอน" เนื่องจากคำว่าการศึกษามีความหมายที่กว้างกว่าคำว่าการเรียนการสอน ซึ่งอาจจะทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจผิดได้ นอกจากนั้น ยังเป็นคำที่ไม่สอดคล้องกับข้ออื่นที่เคยกล่าวมา

2. การอธิบายถึงกรรมสิทธิ์ในสำเนางานที่ทำขึ้นดังที่ร่างคู่มือกำหนดไว้ใน 4.3.1 ค นั้นควรจะเขียนเป็นข้อสังเกตหรือหมายเหตุให้กับการทำสำเนางานทุกประเภทที่กำหนดไว้ในแนวทางร่างคู่มือ เพื่อให้เป็นความรู้แก่บุคคลทั่วไปว่าการทำสำเนางานลิขสิทธิ์ไม่ทำให้บุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ที่ตนทำสำเนา หากแต่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวสื่อที่ทำสำเนา

งานลิขสิทธิ์ เช่น กระดาษ ซีดี เป็นต้น ดังนั้น จึงมิใช่ผู้มีสิทธิในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ลักษณะที่สอง การดัดแปลง

1) ผู้ใช้งาน

ร่างคู่มือไม่ได้กำหนดว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำการดัดแปลงงาน เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน แต่น่าจะอนุมานได้ว่าหมายถึงผู้สอน

2) เงื่อนไขการดัดแปลง

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า สามารถทำการดัดแปลงเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนได้ ภายใต้เงื่อนไขว่า จะต้องมิใช่เป็นการดัดแปลงคุณลักษณะสำคัญของงาน และการดัดแปลงเนื้อร้อง แสดงว่าสามารถทำการดัดแปลงทำนองและทำนองดังกล่าวต้องไม่ใช่ลักษณะสำคัญของงาน

3) ปริมาณการดัดแปลง

ร่างคู่มือไม่ได้กำหนดว่า ปริมาณในการดัดแปลงงาน เมื่อพิจารณาน่าจะเป็นการดัดแปลงงานได้แต่เพียงบางส่วน

ผู้วิจัยความเห็นสอดคล้องกับ เงื่อนไขการทำสำเนา และปริมาณการทำสำเนาในร่างคู่มือฉบับนี้ แต่มีข้อสังเกตในประเด็นของการกำหนดบุคคลผู้ใช้งาน ดังต่อไปนี้

ควรจะกำหนดตัวผู้ใช้งานให้ชัดเจน เพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจได้ง่าย

ลักษณะที่สาม การบันทึกงาน

1) ผู้ใช้งาน

ร่างคู่มือไม่ได้กำหนดว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำการบันทึกการแสดงของผู้เรียนเพื่อฝึกซ้อมหรือการประเมินผล แต่น่าจะอนุมานได้ว่าหมายถึงผู้สอน

2) เงื่อนไขการบันทึกงาน

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า ผู้สอนหรือสถาบันศึกษาเก็บรักษาการแสดงนั้นไว้ได้

3) ปริมาณการบันทึกงาน

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า บันทึกการแสดงของผู้เรียน ซึ่งใช้ดนตรีกรรม 1 ชุด

ยกตัวอย่างเช่น การเต้นระบำลีลาของนักเรียน ที่มีเพลงเพื่อประกอบกอบการเต้นดังกล่าว ผู้สอนสามารถบันทึกงานและเก็บงานดังกล่าวเพื่อมาให้คะแนนวิชาดนตรีศึกษา

ผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องกับการกำหนดบุคคลผู้ใช้งาน เงื่อนไขการทำสำเนา และปริมาณการทำสำเนาในร่างคู่มือฉบับนี้ แต่มีข้อสังเกตในประเด็นของการกำหนดบุคคลผู้ใช้งาน และประเด็นอื่นๆ ดังต่อไปนี้

1. ควรจะกำหนดตัวผู้ใช้งานให้ชัดเจนรวมทั้งเงื่อนไขและปริมาณการบันทึกงานเพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจได้ง่าย

2. เมื่อพิจารณาแนวทางการใช้งานดนตรีกรรมของคู่มือข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีความสอดคล้องแนวทางการใช้ดนตรีกรรมของ**ประเทศสหรัฐอเมริกา**ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดแล้วในข้อ 3.1.4.2 ทั้งในด้านวัตถุประสงค์และปริมาณในการทำสำเนางานลิขสิทธิ์ แต่ร่างคู่มือฉบับนี้มีความชัดเจนกว่าเนื่องจากได้แยกการกระทำต่องานดนตรีกรรมออกเป็น 3 ลักษณะดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น และร่างคู่มือนี้ก็ยังมีความยืดหยุ่นกว่าแนวทางการใช้งานดนตรีกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาในหลายประเด็น เช่น ร่างคู่มือไม่ได้กำหนดข้อห้ามในการกระทำซ้ำ (ทำสำเนา) หรือแทนที่ หรือใช้ทดแทนเพื่อการรวบรวมงานดนตรีกรรมของผู้สร้างสรรค์หลายคนเข้าด้วยกัน การรวบรวม หรือการจัดหมวดหมู่งานดนตรีกรรม การกระทำซ้ำ (ทำสำเนา) งานดนตรีกรรมที่ผู้สร้างสรรค์มีเจตนาเพื่อใช้ (consumable) เป็นต้น ซึ่งผู้ร่างอาจจะเล็งเห็นถึงบริบทของสังคมไทยก็เป็นได้

3. งานรูปภาพและภาพถ่าย แยกตามประเภทการใช้งานออกเป็น 2 ประเภท

ประเภทที่หนึ่ง งานรูปภาพและภาพถ่ายที่มิได้มาจากอินเทอร์เน็ต

1) ผู้ใช้งาน

ร่างคู่มือไม่ได้กำหนด บุคคลใดเป็นผู้รูปภาพและภาพถ่าย แต่น่าจะอนุมานได้ว่าหมายถึงทั้งผู้เรียนและผู้สอน และน่าจะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของการเรียนการสอนตามชื่อของร่างคู่มือ

2) ปริมาณการใช้งาน

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า กรณีที่นำรูปภาพหรือภาพถ่ายจากผู้สร้างสรรค์รายเดียวกัน ร่างคู่มือได้กำหนดว่าใช้ได้อย่างน้อย 1 ภาพแต่ไม่เกิน 5 ภาพ หรือร้อยละ 10 ของจำนวนภาพ (แล้วแต่จำนวนใดน้อยกว่ากัน) อาจกล่าวได้ว่า การใช้งานรูปภาพและภาพถ่ายปริมาณขั้นต่ำคือ 1 ภาพ ส่วนปริมาณขั้นสูงต้องพิจารณาว่าปริมาณอันไหนมากกว่ากัน

ยกตัวอย่างเช่น รูปภาพที่นาย ก. ถ่ายลงนิตยสารมีจำนวน 20 ภาพ การใช้รูปภาพก็จะต้องใช้งานร้อยละ 10 ของจำนวนภาพ คือ 2 รูป เพราะมีปริมาณต่ำกว่าอีกอัตราที่ยอมให้ใช้ได้ 1 ถึง 5 ภาพจากผู้สร้างสรรค์รายเดียวกัน

ผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องกับการกำหนดปริมาณการใช้งาน แต่ข้อสังเกตในประเด็นของการกำหนดตัวผู้ใช้งานและวัตถุประสงค์ของการใช้งาน ดังต่อไปนี้

ควรจะกำหนดตัวผู้ใช้งานและวัตถุประสงค์ของการใช้งานให้ชัดเจน เพื่อให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจได้ง่าย และมีความสอดคล้องกับข้อ 4.2.2 ในร่างคู่มือดังกล่าว

ประเภทที่สอง งานรูปภาพและภาพถ่ายที่มาจากอินเทอร์เน็ต

1) ผู้ใช้งาน

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า ผู้สอนและผู้เรียนสามารถดาวน์โหลดจากอินเทอร์เน็ตเพื่อใช้งานการศึกษา

2) เงื่อนไขของการใช้งาน

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า ผู้สอนและผู้เรียนสามารถดาวน์โหลดจากอินเทอร์เน็ตเพื่อใช้งานการศึกษา ภายใต้เงื่อนไขว่า จะต้องไม่นำภาพดังกล่าวอัพโหลดกลับขึ้นบนอินเตอร์เน็ต เว้นแต่ได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้กระทำการดังกล่าว เนื่องจากการกระทำลักษณะนี้ถือเป็นการเผยแพร่ภาพออกสู่สาธารณะ ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

3) ปริมาณการใช้งาน

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า กรณีที่นำรูปภาพหรือภาพถ่ายจากผู้สร้างสรรค์รายเดียวกัน ร่างคู่มือได้กำหนดว่าใช้ได้อย่างน้อย 1 ภาพแต่ไม่เกิน 5 ภาพ หรือร้อยละ 10 ของจำนวนภาพ (แล้วแต่จำนวนใดน้อยกว่ากัน) อาจกล่าวได้ว่า การใช้งานรูปภาพและภาพถ่ายปริมาณขั้นต่ำคือ 1 ภาพ ส่วนปริมาณขั้นสูงต้องพิจารณาว่าปริมาณอันไหนมากกว่ากัน

ผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องกับการกำหนดบุคคลผู้ใช้งาน เงื่อนไขการทำสำเนาและปริมาณการทำสำเนาในร่างคู่มือฉบับนี้ แต่มีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1. ควรจะเปลี่ยนจากคำว่า **เพื่อการศึกษา** เป็น**เพื่อการเรียนการสอน** เนื่องจากคำว่าการศึกษามีความกว้างกว่าคำว่าการเรียนการสอน ซึ่งอาจจะทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจผิดได้ นอกจากนั้นยังเป็นคำที่ไม่สอดคล้องกับข้ออื่นที่เคยกล่าวมา

2. ประเด็นปริมาณการใช้งานรูปภาพและภาพถ่ายนี้ผู้เข้าร่วมประชุมสัมนาระดมความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างคู่มือฉบับนี้เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2549 มีความเห็นว่า ปริมาณการใช้งานนี้อาจจะไม่สอดคล้องกับการศึกษาของนักศึกษาบางคณะ เช่น คณะวารสารศาสตร์ ซึ่งต้องใช้ปริมาณของตัวอย่างภาพถ่ายจำนวนมากกว่า นักศึกษาที่ได้เรียนในสาขาวิชาอื่น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าปริมาณ

นี้ถ้าเราจะดูให้สอดคล้องตามวัตถุประสงค์นี้ว่ามุ่งให้ใช้แนวทางนี้เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำที่ทุกฝ่ายยอมรับ ว่าปริมาณดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ดังนั้น ปริมาณก็น่าที่จะถือว่าเป็นที่ยอมรับได้ หากผู้ใช้งานต้องการใช้งานในปริมาณมากกว่าที่กำหนดไว้ในแนวนี้ก็ย่อมที่จะทำได้เช่น แต่อาจจะต้องพิสูจน์ถึงความสุจริตในการใช้งานมากกว่าการใช้งานที่ได้ทำตามแนวปฏิบัตินี้

4. วรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ แยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี

กรณีแรก การทำสำเนาวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ 1 ชุด

1) ผู้ใช้งาน

ร่างคู่มือได้กำหนดให้ ผู้สอนสามารถทำสำเนางานวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ เพื่อใช้ในการสอน หรือเตรียมการสอน หรือเพื่อใช้ในการวิจัย

2) ปริมาณการทำสำเนา

ร่างคู่มือได้กำหนด ปริมาณการทำสำเนาไว้โดยแยกเป็นประเภทของงานวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ ได้แก่ หนังสือ 1 เล่มผู้สร้างสรรค์ได้แยกออกเป็นบทๆ บทความ เรื่องสั้น บทกวี กรณีที่นำเสนอในรูปแบบอื่นที่มิใช่ตัวหนังสือ เช่น กราฟ รูปภาพ ภาพประกอบหนังสือเป็นต้น โดยจำกัดไว้ไม่เกินกว่า 1 บท/เรื่อง/รูปภาพที่อยู่ในหนังสือหรือวารสาร

ผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องกับการกำหนดบุคคลผู้ใช้งาน และปริมาณการทำสำเนาในร่างคู่มือฉบับนี้ โดยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

เมื่อพิจารณาแนวทางการใช้งานวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ของร่างคู่มือข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีความคล้ายคลึงกับแนวทางการใช้วรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ของประเทศต่างๆ คือ **ประเทศสหรัฐอเมริกา**ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 3.1.4.1 **สหราชอาณาจักร**ดังที่กล่าวไว้แล้วในข้อ 3.2.4 **ประเทศแคนาดา**ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 3.3.4 และ**ประเทศออสเตรเลีย**ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 3.4.4 แต่จะมีความแตกต่างจากแนวทางการใช้งานวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ของ**ฮ่องกง**ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 3.4.4 เนื่องจากแนวทางการใช้งานวรรณกรรมดังกล่าวไม่ได้กำหนดปริมาณในการกระทำซ้ำ (ทำสำเนา) ไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขในการกระทำซ้ำไว้เท่านั้น

กรณีสอง การทำสำเนาวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์จำนวนมาก

1) ผู้ใช้งาน

ร่างคู่มือได้กำหนดให้ ผู้สอนสามารถทำสำเนางานวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์จำนวนมาก เพื่อใช้ในการสอนหรือการอภิปรายในห้องเรียน

2) เงื่อนไขการทำสำเนาจำนวนมาก

ร่างคู่มือได้กำหนดว่า

(ก) ผู้สอนสามารถทำสำเนางานวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์จำนวนมาก ได้ไม่เกิน 1 ชุด ต่อนักเรียน 1 คน

(ข) สำเนาที่ทำขึ้นต้องไม่ยาวเกินไป

(ค) ต้องมีการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในสำเนาทุกฉบับ

3) ปริมาณการทำสำเนา

ร่างคู่มือได้กำหนดปริมาณการทำสำเนาโดยแยกตามประเภทของงานวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ ได้แก่ ร้อยกรอง ร้อยแก้ว สิ่งที่นำเสนอในวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ที่ไม่ใช่ตัวหนังสือเช่น แผนภาพ กราฟ แผนผัง เป็นต้น งานที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น หนังสือเด็กที่ส่วนใหญ่มีภาพประกอบมากกว่าตัวหนังสือ งานสร้างสรรค์ผู้สร้างสรรค์คนเดียวแต่เป็นบุคคลซึ่งได้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมออกมาเป็นจำนวนมาก ปริมาณที่กำหนดใช้ตัวคำเป็นกำหนดปริมาณจำนวนของภาพ และจำนวนเรื่อง

ผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องกับการกำหนดบุคคลผู้ใช้งาน เงื่อนไขการทำสำเนาและปริมาณการทำสำเนาในร่างคู่มือฉบับนี้ โดยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

การกระทำซ้ำ (การทำสำเนา) งานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นงานที่ผู้สอน ผู้เรียนต้องนำมาใช้อ้างอิงในการศึกษาหรือการทำวิจัยจำนวนมาก แต่อย่างไรก็ดี การกระทำซ้ำ (การทำสำเนา) งานลิขสิทธิ์จำนวนมากเพื่อใช้ในการเรียนการสอนก็มีความจำเป็นมากเช่นกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการเรียนการสอนนั้น ผู้สอนไม่สามารถจะใช้สื่อการสอนเพียงเล่มเดียวมาใช้ในการเรียนการสอนได้เนื่องจากปรัชญาของสื่อแต่ละเล่มไม่สามารถครอบคลุมเนื้อหาการสอนในหนึ่งวิชาได้ทั้งหมด แต่อย่างไรก็ดี การกระทำซ้ำ (การทำสำเนา) จำนวนมากให้แก่ผู้เรียนก็ย่อมเป็นการกระทำที่เสี่ยงต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ และเสี่ยงขัดต่อการกระทำที่จะถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งถือเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากอาจจะเป็นการกระทำที่กระทบต่อตลาดงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น การกำหนดปริมาณในการใช้งานดังกล่าวในต่างประเทศ จะค่อนข้างเป็นปริมาณน้อย และมีเงื่อนไขในการกระทำซ้ำจำนวนมากนี้อย่างมาก ดังเช่นแนวทางการใช้งานของ**ประเทศสหรัฐอเมริกา**ที่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าการกระทำซ้ำดังกล่าวต้องเป็นการกระทำที่ทำขึ้นในช่วงเวลาที่ไม่อาจเตรียมการใช้สำเนางานลิขสิทธิ์ได้ การกระทำซ้ำกรณีที่มีผลกระทบโดยรวม และต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ดังที่กล่าวไว้ในข้อ

3.1.4.1 หรือใน**ประเทศแคนาดา**ได้ระบุว่าการกระทำซ้ำจำนวนมากสามารถกระทำได้แต่มหาวิทยาลัยจะต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ให้แก่องค์กรการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์และการใช้งานดังกล่าวก็สามารถใช้งานลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วนเท่านั้นดังที่กล่าวไว้ในข้อ 3.3.4 ในส่วนของ**ฮ่องกง**ได้กำหนดเงื่อนไขได้แก่ วัตถุประสงค์ในการใช้งานลิขสิทธิ์ ลักษณะการทำสำเนา จำนวนของสำเนา ปริมาณของตัวอย่าง ดังที่กล่าวไว้ในข้อ 3.4.4

ประเด็นที่หก การรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน

แม้ว่ามาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะมิได้บัญญัติว่าการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัตินี้จะต้องมีการกระทำที่เป็นการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่การใช้งานลิขสิทธิ์ทุกครั้งและได้มีการแสดงความรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างมากโดยเฉพาะกรณีงานการใช้งานเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนดังต่อไปนี้

1. *สร้างจิตสำนึกของการเคารพต่อลิขสิทธิ์* โดยรับรู้ผ่านการกระทำของผู้สอน เนื่องจากเมื่อผู้สอนได้ทำสำเนางานลิขสิทธิ์และแจกจ่ายให้แก่ผู้เรียน ผู้เรียนย่อมเกิดการเรียนรู้ว่าเมื่อมีการใช้งานลิขสิทธิ์ของบุคคลใดนั้นการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่ต้องพึงกระทำแม้ว่าอาจจะไม่เข้าใจการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายก็ตาม การปลูกฝังเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความเคารพในสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ต่อไปในอนาคต

2. *ทราบแหล่งข้อมูลนำไปสู่การเรียนรู้ด้วยตนเอง* เนื่องจากผู้สอนได้ทำสำเนางานลิขสิทธิ์เพียงบางส่วนและแจกจ่ายให้แก่ผู้เรียน โดยได้มีข้อความระบุการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนี้ ถ้าผู้เรียนมีความสนใจในประเด็นอื่นๆ ผู้เรียนก็สามารถที่จะค้นคว้าและศึกษาจากงานลิขสิทธิ์ที่เป็นสำเนางานต้นฉบับของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้ สิ่งเหล่านี้ย่อมทำให้เกิดการพัฒนาองค์ความรู้ของผู้เรียนต่อไป

รูปแบบการการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แม้มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ได้วางบรรทัดฐานในประเด็นนี้ไว้ในฎีกาที่ 1908/2546 ว่า การอ้างอิงงานลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นการกระทำที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถสื่อกับบุคคลทั่วไปได้ว่าข้อความส่วนใดเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์นำมากล่าวอ้างในงานสร้างสรรค์ของตน ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

ผู้วิจัยมีความเห็นสอดคล้องกับการที่ร่างคู่มือได้กำหนดรูปแบบการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในข้อ 5 ภายใต้เงื่อนไขว่า การนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ในการเรียนการสอนจะต้องแสดงความรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดย

(ก) ต้องระบุชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และ/หรือผู้สร้างสรรค์

(ข) ชื่อผลงาน (ถ้ามี) และ/หรือ

(ค) แหล่งที่มา (ถ้ามี)

พร้อมได้ยกตัวอย่างรูปแบบการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยแยกตามประเภทงาน ได้แก่ ภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ ดนตรีกรรม รูปภาพและภาพถ่าย วรรณกรรม วรรณกรรมแปล ข้อมูล/ตัวเลข/สถิติ

<u>ส่วนที่ 4</u> การวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา

4.6 คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา

4.6.1 คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมในประเด็นของการกระทำซ้ำโดนร้านถ่ายเอกสาร

(1) คดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542 คำพิพากษาฎีกาที่ 1772/2543 คำพิพากษาฎีกาที่ 5843/43

ข้อเท็จจริง

การฟ้องตามข้อเท็จจริงนี้เป็นฟ้องการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา

พนักงานอัยการ บริษัทเพรนทิช – ฮอลล์ อิงค์ จำกัด บริษัทเดอะแม็คกรอ ฮิวส์ คำปะนีส์ อิงค์ จำกัด บริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ทอมสัน พับลิชชิ่ง อิงค์ จำกัด โจทก์ ฟ้องนายกนกชัย เพชรดาวงค์ จำเลย ความว่า *บริษัทเพรนทิช – ฮอลล์ อิงค์ จำกัด ผู้เสียหายที่ 1 บริษัทเดอแม็คะกรอ ฮิวส์ คำปะนีส์ อิงค์ จำกัด ผู้เสียหายที่ 2 บริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ทอมสัน พับลิชชิ่ง อิงค์ จำกัด ผู้เสียหายที่ 3 เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เสียหายทั้งสามเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมหนังสือที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในคดีนี้จำนวน 5 เล่ม ประกอบด้วย*

1. Marketing Management: Analysis, Planning, Implementation and Control

2. Environmental Science: The Way the World Works

3. Marketing

4. Organizational Behavior และ

5. Production and Operation Management

หนังสือทั้งห้าเล่มเป็นงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอเมริกัน สหรัฐอเมริกาเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่ไทยร่วมเป็นภาคี ประเทศไทยจึงมีพันธะที่จะต้องคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และคุ้มครองงานทั้งห้าเล่มดังกล่าว เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2541 เวลากลางวัน ***จำเลยซึ่งประกอบกิจการรับจ้างถ่ายเอกสาร เย็บเล่ม และเข้าปกหนังสือ สถานประกอบการของจำเลยอยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ได้ละเมิดงานลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายทั้งสามดังกล่าวโดยการทำสำเนาด้วยเครื่องถ่ายเอกสารจากต้นฉบับหนังสือทั้งห้าเล่มของผู้เสียหายบางบทจำนวน 43 ชุด อันเป็นการทำซ้ำเพื่อการค้าในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายทั้งสาม***

จำเลยไม่ได้ยกข้อต่อสู้ในประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งศาลชั้นต้นอาจจะเห็นว่าประเด็นนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลมีอำนาจยกขึ้นว่ากล่าวเองได้ ศาลชั้นต้นได้อธิบายหลักการนี้โดยยกแนวคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศ โดยให้เหตุผลว่า *"เพื่อประโยชน์ในการตีความข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ข้างต้นเห็นสมควรวิเคราะห์ที่มาเป็นแนวทางการวินิจฉัยของศาลในประเทศอื่นที่มีประสบการณ์และผ่านวิวัฒนาการของการบังคับใช้ลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวเนื่องกับการศึกษามามากกว่าของเราเอง ทั้งนี้มิใช่เพื่อการวินิจฉัยตามโดยมิได้นำข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เฉพาะของไทยเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณา แต่เป็นการพิเคราะห์และศึกษาเพื่อหาเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย ส่วนการอ้างอิงคำพิพากษาศาลต่างประเทศก็เป็นการแสดงการรับรู้และถือเป็นมารยาทในการอ้างงานของบุคคลอื่น มิใช่คำพิพากษาศาลต่างประเทศดังกล่าวมีผลบังคับในไทยแต่อย่างใด แต่หากเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยใดมีน้ำหนักสามารถนำมาซึ่งความถูกต้องเที่ยงธรรมก็ไม่มีสาเหตุใดที่ศาลไทยจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้เหตุผลที่ดีนั้น เพียงเพราะศาลต่างประเทศได้ค้นพบเหตุผลดังกล่าวก่อน"*** ศาลชั้นต้นได้เทียบเคียงการวินิจฉัยคดี Princeton University Press v. Michigan Document Service 99 F.3d 1381ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า *"จำเลย (Michigan Document Service) ประกอบธุรกิจร้านถ่ายเอกสาร (Copy shop) บริเวณมหาวิทยาลัยดังกล่าวสั่งให้นักศึกษาอ่านในชั้นเรียนเพื่อจำหน่ายแก่นักศึกษาโดยมิได้ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์"* ศาลชั้นต้นได้นำเหตุผลของผู้พิพากษาฝ่ายข้างน้อยมาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดีนี้ *"ท่านผู้พิพากษา Martin JR อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6 เขียนความเห็น*

แย้งของผู้พิพากษาฝ่ายข้างน้อยว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกามาตรา I วรรคแปด และกฎหมายลิขสิทธิ์คือการรับรู้ถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์และของประชาชนที่จะใช้งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นกฎหมายสร้างแรงจูงใจกระตุ้นให้ผู้สร้างสรรค์งานก็เพื่อให้สาธารณชนได้ประโยชน์จากงานที่ได้สร้างสรรค์นั้น หลักกฎหมายเรื่องการใช้ที่เป็นธรรมที่อนุญาตให้สาธารณชนสามารถใช้งานเพื่อการศึกษาวิจัยเป็นจุดถ่วงดุลที่สำคัญที่สุดของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สิทธิทางเศรษฐกิจที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นรองวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายลิขสิทธิ์คือ การส่งเสริมความคิดสร้างสรรค์แก่บุคคลทั่วไป การตีความข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเคร่งครัดของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากในคดีนี้เป็นการถ่วงความก้าวหน้าของการศึกษาในสังคมอเมริกันทั่วประเทศ ***ในกรณีนี้โจทก์มิได้รับความกระทบกระเทือนทางเศรษฐกิจเกินกว่าประโยชน์ทางการศึกษาที่จำเลยให้แก่นักศึกษา การกระทำของจำเลยในฐานะร้านถ่ายเอกสารเพื่อการค้าแตกต่างจากการกระทำของนักศึกษาแต่ละคนที่ทำซ้ำแต่ละชุดด้วยตนเองคือการกระทำของจำเลยรวดเร็วและประหยัดกว่า เมื่อพิจารณาผลโดยรวม การกระทำของจำเลยเป็นวิวัฒนาการในการศึกษาโดยนักศึกษาสามารถหาซื้องานที่อาจารย์สั่งให้อ่านและค้นคว้าได้อย่างสะดวก รวดเร็วและประหยัดจากร้านถ่ายเอกสารข้างมหาวิทยาลัย อาจารย์สามารถให้ข้อมูลที่ต้องการสอนแก่ร้านถ่ายเอกสารดังกล่าวพร้อมกับสั่งให้ทำสำเนาแก่นักศึกษาคนละหนึ่งชุด*** *ข้าพเจ้าจึงไม่เห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายข้างมาก และถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นการใช้ที่เป็นธรรม"*

ศาลชั้นต้นได้วางหลัก ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. มาตรา 32 ว่า "จำเลยจะต้องแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาล 3 ประการดังต่อไปนี้

1. การกระทำของจำเลยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติและไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2. การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อการวิจัยหรือศึกษางานนั้น และ

3. การกระทำของจำเลยมิได้เป็นการกระทำเพื่อหากำไร"

ศาลชั้นต้นได้พิจารณาในประเด็นตามลำดับดังต่อไปนี้

1. คดีนี้เป็นการศึกษาวิจัยโดยมิใช่การกระทำเพื่อหากำไรหรือไม่

ศาลชั้นต้นให้เหตุผลว่า *"ผลประโยชน์ของโจทก์ร่วมในฐานะผู้สร้างสรรค์หรือบุคคลที่รับโอนสิทธิจากผู้สร้างสรรค์ คือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจในการที่จะมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้งานนั้น ในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจถือว่าเป็นมูลเหตุจูงใจที่สำคัญที่สุดที่ให้ผู้สร้างสรรค์ผลิตงานสร้างสรรค์ การสร้างมูลเหตุจูงใจนี้เป็นไปเพื่อจุดประสงค์ที่*

สำคัญยิ่งยวดของสังคม นั่นคือ ความรู้ ศิลปะ วิทยาการ และการกินดีอยู่ดีของมวลมนุษย์โดยรวม ***ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงต้องถ่วงโดยประโยชน์ของสังคมในการให้การศึกษาแก่สมาชิกในสังคม และการวิจัยเพื่อประโยชน์แก่การสร้างองค์ความรู้ใหม่ โดยมิได้มีวัตถุประสงค์ในการหากำไรจากกิจการนั้นๆ***

2. การพิจารณาการศึกษาหรือการวิจัยขัดต่อประโยชน์หรือกระทบสิทธิของเจ้าของงานเกินสมควรหรือไม่

ในการพิจารณาการศึกษาหรือการวิจัยขัดต่อประโยชน์หรือกระทบต่อสิทธิของเจ้าของงานเกินสมควรหรือไม่ ***ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป โดยดูปัจจัยในเชิงคุณภาพ และปัจจัยเชิงปริมาณ"***

- ปัจจัยในเชิงคุณภาพ

ศาลขั้นต้นได้วางหลักว่า *"ในคดีนี้งานที่จำเลยรับทำซ้ำเป็นงานที่ใช้ในการสอนในชั้นเรียนของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญในคณะต่างๆ ปัจจุบันนักศึกษามหาวิทยาลัยนี้มีประมาณ 16,000 คน โดยการใช้ภาษาอังกฤษเป็นสื่อการสอน (Graduate – Undergraduate Bulletin 1999)* จากคำบิกความของพยาน โจทก์นายพัลลภ คุ้มภู ซึ่งจบการศึกษาด้านการตลาดในระดับปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญในปี *พ.ศ. 2540* อ้างว่า *ณ ห้องสมุดมหาวิทยาลัยดังกล่าว* ***มีหนังสือที่ใช้ประกอบการเรียนการสอนวิชาละประมาณ 20 เล่ม หนังสือห้องสมุดให้ยืมไม่เกิน 7 วัน*** *และห้องสมุดของมหาวิทยาลัยมีเครื่องถ่ายเอกสารประมาณ 6 เครื่องเพื่อบริการแก่นักศึกษา เมื่อพิจารณาว่า* ***หนังสือพิพาทในคดีนี้เป็นตำราหรียนมาตรฐานสำหรับวิชาการตลาด การบริหารธุรกิจและวิชาเบื้องต้นทางสังคมศาสตร์จึงเชื่อได้ว่าเป็นวิชาที่มีผู้ลงทะเบียนจำนวนมากในแต่ละภาคการศึกษา หากนักศึกษาคนใดนำหนังสือเรียนดังกล่าวไปทำซ้ำในบทที่อาจารย์ผู้สอนกำหนดให้เรียนก็ดูจะเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมและเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1) ค่อนข้างชัดเจน เมื่อนักศึกษาทุกคนทำในลักษณะเดียวกัน นักศึกษาทุกคนย่อมได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย*** *เมื่อมองในแง่กลไกธุรกิจและการแบ่งสรรแรงงาน แทนที่นักศึกษาแต่ละคนจะต้องทำการถ่ายเอกสารคนละหนึ่งชุด* ***นักศึกษาอาจจ้างหรือใช้ให้บุคคลอื่นกระทำแทนตน*** *ผู้ถูกใช้หรือทำการแทนก็อาจให้บริการในลักษณะทางการค้าหรือเพื่อหากำไร แต่การค้าหรือการหากำไรดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการใช้แรงงาน ใช้เครื่องจักรและใช้วัสดุของร้านค้าคือ คน เครื่องถ่ายเอกสาร และกระดาษในราคาทั้งหมดรวมกันแผ่นละ 60 สตางค์ เห็นว่าในกรณีดังกล่าว* ***ร้านถ่ายเอกสารมิได้ค้ากำไรจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น แต่เป็นการกระทำตามสัญญาจ้างระหว่างนักศึกษาและร้านค้า ร้านค้าเป็นเสมือนเครื่องมือหรือ***

ตัวแทนในการถ่ายเอกสารทำสำเนาของนักศึกษา ข้อยกเว้นที่มิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักศึกษาย่อมสามารถใช้กับร้านค้าได้ด้วย" ศาลชั้นต้นได้พิจารณาหลักดังกล่าวประกอบกับข้อเท็จจริงว่า *"จำเลยรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษา เนื่องจากหลักฐานที่ปรากฏตามเอกสารหมายเลข ล.1 และล.2 ทำเลที่ตั้งของร้านถ่ายเอกสารจำเลยที่อยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ จำนวนงานที่ทำซ้ำ และลักษณะของงานที่ทำซ้ำซึ่งเป็นงานประเภทที่ใช้สำหรับการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ จำเลยสามารถอ้างข้อยกเว้นภายใต้เงื่อนไขเดียวกับนักศึกษา*

- ปัจจัยในเชิงปริมาณ

ศาลชั้นต้นวางหลักว่า *"ปริมาณในการทำซ้ำอาจจำแนกได้ 3 ประเภทตามผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์คือ* ***ประเภทแรก*** *ผู้ใช้งานสามารถทำซ้ำเพื่อการศึกษาหรือวิจัยส่วนตัวในลักษณะที่ไม่ต้องขออนุญาตหรือแสดงการรับรู้ความเป็นเจ้าลิขสิทธิ์ ในกรณีนี้ได้มีความพยายามขององค์กรพิมพ์และจำหน่ายหนังสือในประเทศต่างๆ ที่จะกำหนดตัวเลขที่เหมาะสมในการทำซ้ำเช่นหนึ่งบทจากวารสาร หรือหนึ่งบทจากหนังสือ หรือปริมาณไม่เกินร้อยละ 10 ฝ่ายผู้ใช้ก็มีข้ออ้างข้อเถียงที่แตกต่างกันไป โดยเฉพาะผู้ใช้ในประเทศกำลังพัฒนาที่ราคาหนังสือไม่มีส่วนสัมพันธ์กับรายได้ของประชากร และมีผลกระทบต่อการศึกษาชั้นสูงของประเทศโดยรวม* ***ประเภทที่สอง*** *คือการสร้างระบบอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ผู้ใช้สิทธิเพื่อการศึกษาวิจัยส่วนตัวหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ดังกล่าวแทน เช่น ห้องสมุด หรือร้านถ่ายเอกสารดำเนินการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อทำซ้ำงานบางส่วนเพื่อการศึกษาอันมิได้มีวัตถุประสงค์ทางการค้า โดยเสียค่าใช้สิทธิ (Royalty) ตามส่วน และ****ประเภทที่สาม*** *คือการทำซ้ำงานทั้งเล่มจัดจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไปโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ การทำซ้ำประเภทที่สามไม่อาจเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์"* ศาลพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงว่า *"เนื่องจากคดีนี้โจทก์ฟ้องเป็นคดีอาญา วัตถุประสงค์จึงมิใช่อยู่ที่การเยียวยาความเสียหายของโจทก์ร่วมทางแพ่ง แต่อยู่ที่การลงโทษต่อเสรีภาพและทรัพย์สินของจำเลยภาระการพิสูจน์ของโจทก์จึงต้องหนักกว่าคดีแพ่งและหนักกว่าโจทก์ในคดีที่อ้างถึงในศาลอเมริกัน ตามทางนำสืบของโจทก์ซึ่งจำเลยมิได้โต้แย้ง งานที่ทำซ้ำจำนวน 43 ชุดเป็นการทำซ้ำจากหนังสือ Organizational Behavior จำนวน 5 บทคิดเป็นร้อยละ 25 ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน 20 ชุด และทำซ้ำจากหนังสือEnvironmental Science จำนวน 5 บทคิดเป็นร้อยละ 20.83 ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน 19 ชุด ศาลได้พิเคราะห์แล้วข้างต้นว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำตามสัญญาจ้างกับนักศึกษาเพื่อประโยชน์ในการศึกษา"*

ศาลชั้นต้นได้พิจารณาปริมาณการทำซ้ำเป็นการสมควรและเป็นธรรมแก่โจทก์ร่วมผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยให้เหตุผลประกอบข้อเท็จจริงว่า *"ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2535คำว่า วิจัย แปลว่า การค้นคว้าเพื่อหาข้อมูลอย่างถี่ถ้วนตามหลักวิชา และคำว่า*

ศึกษา แปลว่า การเล่าเรียน ฝึกฝน และอบรม ดังนั้น **การวิจัยหรือศึกษาจึงมีความหมายที่ครอบคลุมทั้งกรณีที่ผู้วิจัยต้องการค้นคว้าเพื่อสร้างงานใหม่ และกรณีที่ผู้ศึกษาต้องการหาความรู้ส่วนตัว การศึกษาวิจัยจำต้องใช้ข้อมูลที่อยู่ในตำราและบทความจำนวนมาก การกำหนดให้นักศึกษาทำสำเนาได้เฉพาะหนึ่งบทความในวารสารทั้งฉบับหรือหนึ่งบทในหนังสือทั้งเล่มจึงอาจทำให้นักศึกษาไม่เข้าใจความคิดหรือปรัชญาที่ซ่อนอยู่ในหนังสือได้อย่างชัดเจน การให้นักศึกษาต้องซื้อหนังสือทุกเล่มหรือเป็นสมาชิกวารสารทุกฉบับโดยกฎหมายมิได้ให้ข้อยกเว้นอันควรย่อมจะเป็นอุปสรรคต่อความก้าวหน้าทางการศึกษาและวิชาการในสังคมนั้น** ศาลชั้นต้นพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงว่า "โจทก์ร่วมพยายามนำสืบว่าหนังสือที่ขายในประเทศไทยเป็นหนังสือฉบับนักศึกษาที่มีราคาถูกกว่าฉบับประชาชน แต่**ไม่ได้ความชัดเจนว่าถูกแพงอย่างไร** พยานที่นำมาเบิกความก็ขาดความรู้ราคาตลาดหนังสือในประเทศไทยโดยสิ้นเชิง เป็นการเบิกความลอยๆ ว่าหนังสือเล่มละ 6 – 700 บาท แต่หนังสือของกลางเองกลับไม่มีติดราคา **เมื่อมองในแง่ของสำนักพิมพ์ ไม่ปรากฏว่าสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในคดีนี้ได้แต่งตั้งตัวแทนเพื่อการเจรจาอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศไทยแต่อย่างใด** หากนักศึกษา ครูบาอาจารย์ หรือร้านถ่ายเอกสารซึ่งเป็นตัวแทนของบุคคลดังกล่าวในประเทศไทยต้องการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อการทำสำเนางานอย่างถูกต้อง ก็ไม่ปรากฏว่าบุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นปฏิบัติอย่างไร**เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสร้างระบบจัดเก็บและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประสงค์จะขออนุญาตใช้สิทธิดังกล่าว หากเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้จัดให้มีกลไกและอำนวยความสะดวกในลักษณะเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาในคดีศาลอุทธรณ์ภาค 6 ที่ได้อ้างถึงแล้ว** ก็ไม่อาจถือว่าการทำสำเนาของจำเลยในคดีนี้ซึ่งเป็นไปเพื่อการศึกษาของนักศึกษาจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของ หรือเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537"

อย่างไรก็ดีเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาในฎีกาที่ 1772/2543 ศาลฎีกากลับวินิจฉัยตามข้อกล่าวอ้างของจำเลยว่า "ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นรับฟังได้ว่า ในเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง จำเลยนำเครื่องถ่ายเอกสาร**ทำสำเนาจากต้นฉบับหนังสือ**ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามเป็นเล่ม จำนวน 71 เล่ม หนังสือยังไม่เข้าเล่มจำนวน 290 ชุด และเอกสารเป็นแผ่นจำนวน 158 ชุด (6,162แผ่น) ของกลาง คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ของจำเลยว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามฟ้องหรือไม่ โดยจำเลยอุทธรณ์ว่า จำเลยซึ่งมีอาชีพรับจ้างถ่ายสำเนาเอกสาร ได้ถ่ายสำเนาเอกสารของกลางตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างคือนักศึกษาที่นำไปใช้เพื่อการศึกษาหรือวิจัย จึงได้รับการยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เห็นว่าจำเลยกล่าวอ้างข้อยกเว้นความรับผิดทางกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยต้องนำสืบพิสูจน์ให้เห็นว่า การกระทำของจำเลยได้รับการยกเว้นความผิดตามข้อกล่าวอ้างของตน **แต่ปรากฏว่าจำเลยไม่มีพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็น**

ว่าได้มีนักศึกษามาว่าจ้างให้จำเลยถ่ายสำเนาเอกสารของกลางเพื่อนำไปใช้ในการวิจัยหรือการศึกษา อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไรแต่อย่างใด พยานหลักฐานของจำเลยคงมีปากเดียวเบิกความยืนยันว่า จำเลยรับจ้างนักศึกษาถ่ายสำเนาเอกสารของกลางโดยไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้าง และนักศึกษาที่ว่าจ้างแต่ประการใดจึงเป็นเพียงคำเบิกความลอยๆ ไม่มีน้ำหนักที่น่าเชื่อถือ ข้อเท็จจริงจึงฟังไม่ได้ว่า การกระทำของจำเลยเข้าเงื่อนไขแห่งข้อยกเว้นความผิดดังที่จำเลยอ้าง จำเลยจึงมีความผิดฐานทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามตามฟ้อง อุทธรณ์จำเลยฟังไม่ขึ้น"

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในฎีกาที่ 5843/2543 ในทำนองเดียวกับฎีกาที่ 1772/2543 *"จำเลยนำสืบว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดตามฟ้อง จำเลยประกอบอาชีพรับจ้างถ่ายเอกสารและทำปกหนังสือ โดยมีสถานประกอบการอยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ จำเลยทำสำเนาหนังสือตามฟ้องตามเอกสาร หมาย จ. 23 จริง แต่หนังสือดังกล่าวเป็นหนังสือที่มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญใช้ประกอบการเรียนการสอนสำหรับนักศึกษา **จำเลยทำสำเนาดังกล่าวตามที่ได้รับจ้างจากนักศึกษา โดยนักศึกษาเป็นผู้นำต้นฉบับหนังสือมาให้จำเลยถ่ายเอกสารทำสำเนาให้ ตามใบรับจ้างถ่ายเอกสาร ...จำเลยคิดค่าจ้างในการถ่ายเอกสาร"*** ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า *"จำเลยทำซ้ำโดยถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสาม**ไว้หลายชุดแล้วเก็บไว้ที่ร้านค้าของจำเลย**ซึ่งอยู่ใกล้มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ซึ่งมีการเรียนการสอนโดยใช้หนังสือของโจทก์ร่วมทั้งสาม พฤติการณ์เช่นนี้**ย่อมมีโอกาสที่จำเลยจะขายเอกสารที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมาดังกล่าวแก่นักศึกษาได้สะดวกทั้งในชั้นจับกุมและสอบสวนจำเลย ซึ่งกระทำในวันเดียว จำเลยก็ให้การรับสารภาพว่าทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อขาย เสนอขาย หรือมีไว้เพื่อขาย** พยานหลักฐานของโจทก์ร่วมทั้งสามสอดคล้องต้องกัน และมีเหตุผล มีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่า จำเลยทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามตามเอกสารหมายเลข จ. 23 **โดยการถ่ายสำเนาเอกสารจำนวน 43 ชุด ไว้เพื่อขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขายอันเป็นการที่จำเลยทำซ้ำขึ้นเองเพื่อการค้าและแสวงหาประโยชน์จากการขายสำเนางานที่จำเลยทำขึ้นมา มิใช่เป็นการรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาที่ต้องการได้สำเนางานลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการทำซ้ำไปใช้ในการศึกษาวิจัยเป็นเหตุยกเว้นมิให้ถือว่าการทำซ้ำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 (1) แต่อย่างใด ที่จำเลยอ้างว่าจำเลยทำซ้ำงานดังกล่าวตามที่ได้รับการว่าจ้างจากนักศึกษาให้ถ่ายเอกสารให้นั้นหากเป็นจริงและจำเลยมีหลักฐานเกี่ยวกับการรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาตามเอกสารหมายเลข ล. 1 ถึง ล. 3 จริง ในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยย่อมให้การปฏิเสธโดยอ้างข้อเท็จจริงดังกล่าวพร้อมแสดงหลักฐานหมายเลข ล. 1 ถึง ล. 3 ต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมและพนักงานสอบสวนได้ทันที แต่จำเลยหาได้กระทำไม่ กลับให้การรับสารภาพตลอดมาทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน และเพิ่งจะนำเอกสารหมายเลข ล. 1 ถึง ล. 3 มาอ้างเป็นหลักฐานในภายหลังเมื่อถูกฟ้องคดีแล้วอันเป็นข้อพิรุธ ทั้งข้อความตามเอกสารดังกล่าวก็ไม่ปรากฏ*

ว่าเป็นเอกสารเกี่ยวกับการรับจ้างนักศึกษาที่จำเลยทำซ้ำขึ้นจริงหรือไม่ อย่างไร นอกจากนี้จำเลยยังไม่สามารถนำผู้ที่จำเลยอ้างว่าจำเลยให้ถ่ายเอกสารมาเบิกความเป็นพยานจำเลยได้แม้แต่รายเดียวคงมีแต่คำเบิกความกล่าวอ้างลอย ๆ ของจำเลยเพียงปากเดียว จึงไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสามได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริง"

จากคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลฎีกาข้างต้นผู้วิจัยมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

1. กรณีของศาลชั้นต้นในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542 ได้ยกเรื่องข้อยกเว้นการการละเมิดลิขสิทธิ์โดยนำการวินิจฉัยของศาลต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในประเด็นนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เป็นกรณีที่น่าจะกระทำได้เนื่องจากตั้งแต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ประกาศใช้ ไม่เคยมีกรณีใดที่โจทก์ฟ้องละเมิดลิขสิทธิ์แล้วจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงไม่มีแนวบรรทัดฐานที่ศาลจะนำมาเทียบเคียงตัดสินในประเด็นดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากในต่างประเทศ ในคดีนี้ศาลได้ยกแนวทางการวินิจฉัยของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อพิจารณาแล้วหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 107 เป็นหลักการที่ได้มีการกล่าวอ้างและวิวัฒนาการเรื่องนี้มาตั้งแต่ยังไม่ได้นำมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น การวินิจฉัยตามประเด็นนี้ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาย่อมมีความแตกฉานในประเด็นของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม เพื่อประโยชน์ในการตีความในเรื่องดังกล่าวการศึกษาแนวทางของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ย่อมเกิดผลดีในการวางบรรทัดฐานตามประเด็นนี้

2. กรณีที่ศาลชั้นต้นคดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542 ได้ยกประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นกล่าวอ้างในฐานะเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ที่ศาลยกขึ้นว่ากล่าวเองได้นั้น อาจจะเป็นเจตนาของศาลที่ต้องการให้ความรู้ต่อสาธารณชนให้มีความเข้าใจในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และแนวทางในการต่อสู้ตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นแนวทางให้แก่จำเลยได้ยกข้อต่อสู้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้ว่าศาลฎีกาจะไม่ได้วินิจฉัยเช่นเดียวกับศาลชั้นต้นก็ตาม ซึ่งความพยามของศาลชั้นต้นดังกล่าวก็ทำให้ต่อในฎีกาที่ 1908/2546 จำเลยได้นำข้อต่อสู้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อนำมากล่าวอ้างต่อการที่จำเลยถูกฟ้องร้องว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

3. การวินิจฉัยในประเด็นขององค์ประกอบทั่วไปกล่าวคือ การศึกษาเป็นการกระทำขัดต่อประโยชน์หรือกระทบต่อสิทธิของเจ้าของงานเกินควรหรือไม่ ศาลชั้นต้นในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542 ได้**พิจารณาจากข้อเท็จจริง และบริบทของสังคมในขณะนั้นควบคู่กันไป** ซึ่งแสดงให้

เห็นว่าการพิจารณาการกระทำประกอบองค์ประกอบทั่วไปนี้ไม่สามารถถือผลคำวินิจฉัยในคดีนี้ มาเป็นแนวทางเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาเสมอไป เนื่องจากข้อเท็จจริงและบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปก็ย่อมทำให้ผลของคำวินิจฉัยมีความแตกต่างออกไป

4. กรณีที่ศาลชั้นต้นคดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542 ได้วินิจฉัยประเด็นของปริมาณการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นสัดส่วนที่สมควรและเป็นธรรมแก่โจทก์ที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามประเด็นนี้ คือ **เป็นการทำซ้ำเพียงบางส่วนในปริมาณร้อยละ 20 – 25 และเป็นการกระทำเพียง 1 ชุดต่อนักศึกษา 1 คน** ผู้วิจัยมีความเห็นดังนี้

(ก) ศาลชั้นต้นนั้นมองว่าการศึกษาเป็นปัจจัยหลักของความก้าวหน้าของประเทศ และประกอบกับข้อเท็จจริงนี้มีความคาบเกี่ยวระหว่างนักศึกษากับร้านถ่ายเอกสาร ซึ่งเราไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการกระทำซ้ำ โดยการถ่ายเอกสารนี้เป็นเครื่องมือที่มีส่วนสำคัญในการที่ทำให้การศึกษา หรือการวิจัยนั้นบรรลุผล ศาลชั้นต้นจึงตีความค่อนข้างยืดหยุ่น โดยยกเหตุบริบททางสังคมของประเทศไทยในขณะนั้นพิจารณาควบคู่ไปกับข้อเท็จจริง ได้แก่ รายได้ของนักศึกษากับราคาของหนังสือ การแต่งตั้งตัวแทนเพื่อเจรจาขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ระบบการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ เป็นต้น

(ข) เป็นสิ่งที่ชี้ชัดว่ากระทำซ้ำทั้งฉบับของงานลิขสิทธิ์ไม่น่าที่จะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หากแต่ถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวน่าจะอยู่ในขอบข่ายของการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

5. ประเด็นของการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดสิขสิทธิ์โดยบุคคลที่สาม คดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542 ฎีกาที่ 5843/2543 และฎีกาที่ 1772/2543 แต่หลักในการพิจารณาในประเด็นนี้มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ

(ก) ศาลชั้นต้นมองว่าการกระทำของร้านถ่ายเอกสารมิได้เป็นการกระทำเพื่อแสวงหากำไรในทางการค้า เป็นการกระทำตามสัญญาจ้างระหว่างนักศึกษาและร้านถ่ายเอกสารเป็นเสมือนเครื่องมือหรือตัวแทนของนักศึกษา โดยที่ร้านถ่ายเอกสารได้ค่าตอบแทนจากการให้บริการถ่ายเอกสารซึ่งเป็นการถ่ายเอกสารจากต้นฉบับ ไม่ใช่เป็นการกระทำที่มาจากการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

(ข) ศาลฎีกานั้นวินิจฉัยเฉพาะประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลยที่กล่าวอ้างว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นตัวแทนนักศึกษา กล่าวคือ เมื่อจำเลยไม่สามารถนำสืบพยานบุคคล ความสุจริตของจำเลยในการแสดงเอกสารในชั้นสอบสวน ตลอดจนคำให้การรับ

สารภาพในการกระทำความผิดของจำเลย ทำให้เป็นน้ำหนักไม่เพียงพอที่จะจำเลยพ้นข้อกล่าวหาในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

การวินิจฉัยของศาลฎีกา จึงไม่แน่ชัดว่าศาลฎีกายอมรับให้ร้านถ่ายเอกสารสามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่นักศึกษามีสิทธิยกข้อต่อสู้เมื่อถูกฟ้องคดีหรือไม่ และถ้าร้านถ่ายเอกสารสามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จริง จำเลยต้องแสดงหลักฐานตั้งแต่ชั้นสอบสวนหรือไม่ และหลักฐานที่ศาลจะถือว่ามีน้ำหนักเพียงพอที่ทำให้ข้อต่อสู้ของจำเลยมีน้ำหนักเพียงพอ จนกระทั่งแสดงให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยไม่มีความผิดจริงตามที่โจทก์ฟ้อง เพราะเหตุว่าสามารถยกข้อกล่าวอ้างการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใช้งานที่กระทำซ้ำเพื่อประโยชน์ของการศึกษาวิจัย

4.6.2 คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมในประเด็นของการกระทำซ้ำโดยการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่เพื่อประโยชน์ของการเรียนการสอน

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2546

ข้อเท็จจริง

นายชาญหรือปาน สวัสดิ์สาลีเป็นโจทก์ฟ้อง นายพัฒนา สุขประเสริฐ เป็นจำเลยที่ 1 และมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์เป็นจำเลยที่ 2 ว่า โจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม คือ หนังสือ "คู่มือการประเมินผลการฝึกอบรมสำหรับผู้รับผิดชอบโครงการฝึกอบรมสัมมนา" ตั้งแต่ปี 2546 และโจทก์ได้มอบให้สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือสำนักงาน ก.พ. จัดพิมพ์ขึ้นเผยแพร่เป็นครั้งแรกเมื่อเดือนมกราคม 2527 โดยอนุญาตให้ใช้เป็นเอกสารประกอบการฝึกอบรมของสถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงานก.พ. ต่อมาโจทก์ได้เพิ่มเติมเนื้อหาการติดตามผลการฝึกอบรมขึ้นอีกเป็นหนังสือ "คู่มือการประเมินและติดตามผลการฝึกอบรมสำหรับผู้รับผิดชอบโครงการฝึกอบรม/สัมมนา" และได้อนุญาตให้สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ. จัดพิมพ์ขึ้นเผยแพร่และใช้เป็นเอกสารประกอบการฝึกอบรมเมื่อเดือนเมษายน 2531 ต่อมาในปี 2535 โจทก์ได้มอบหมายให้สวัสดิการสำนักงานก.พ. จัดพิมพ์และจำหน่ายหนังสือ "คู่มือการประเมินและติดตามผลการฝึกอบรมสำหรับผู้รับผิดชอบโครงการฝึกอบรม/สัมมนา" โดยได้รับค่าลิขสิทธิ์ จำเลยที่ 1 เป็นผู้วิจัยหนังสือ "กลยุทธ์ในการฝึกอบรม" โดยได้คัดลอก ทำซ้ำ และหรือดัดแปลงข้อความและสาระสำคัญต่าง ๆ จากหนังสือของโจทก์ในระหว่างหน้า 3 ถึงหน้า 48 จำนวน 30 หน้า โดยมิได้รับอนุญาตจากโจทก์ จำเลยที่ 2 จัดพิมพ์หนังสือดังกล่าวของจำเลยที่ 1 ออกจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไป อันเป็นการกระทำเพื่อการค้าหากำไร อันเป็นการร่วมละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ โจทก์จึงได้แจ้งให้จำเลยทั้งสอง

หยุดการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ทั้งด้วยวาจาและโดยลายลักษณ์อักษร แต่จำเลยทั้งสองเพิกเฉย การกระทำของจำเลยทั้งสองทำให้คุณค่าในการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของโจทก์ในหนังสือ "คู่มือการประเมินและติดตามผลการฝึกอบรมสำหรับผู้รับผิดชอบโครงการฝึกอบรม/สัมมนา" สูญเสียไป สาธารณชนอาจเกิดความสับสนถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์งานที่แท้จริง เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงฟ้องจำเลยฐานละเมิดงานลิขสิทธิ์ของโจทก์พร้อมเรียกค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวของจำเลยและให้จำเลยขอขมาโจทก์ในหนังสือพิมพ์รายวันไทยรัฐและมติชนเป็นเวลา 3 ติดต่อกัน

ข้อต่อสู้ของจำเลย

จำเลยยกข้อต่อสู้ว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นการกระทำเพื่อการศึกษาและวิจัย ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรจึงมิใช่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ศาลฎีกาพิจารณาว่า "จำเลยอุทธรณ์ว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นการวิจัยและใช้เป็นเอกสารประกอบการสอนโดยไม่ได้แสวงหากำไร ทั้งมีการอ้างอิงที่มาของข้อความไว้แล้วจึงเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เห็นว่าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามอุทธรณ์จำเลยที่ 1 นั้น ประกอบด้วย หลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ (1) เป็นการกระทำต่างๆ ตามที่มาตรา 32 วรรคสอง และมาตรา 33 บัญญัติไว้ (2) การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ และ (3) การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร"

(1) ก. เป็นการกระทำต่าง ๆ ตามที่มาตรา 32 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537หรือไม่

มาตรา 32 วรรคสอง (1) บัญญัติว่า "วิจัยหรือศึกษางานนั้น **อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร**" ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า *"แม้ข้อเท็จจริงในคดีนี้จะได้ความเห็นทางนำสืบของจำเลยที่ 1 ว่า จำเลยที่ 1 เขียนหนังสือ "กลยุทธ์ในการฝึกอบรม" เพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบการสอนและผลงานทางวิชาการที่จำเลยที่ 1 ใช้ประกอบการพิจารณาขอรับการแต่งตั้งเป็นผู้ช่วยศาสตราจารย์อันถือได้ว่าเป็นการวิจัยงานหรือทำซ้ำและดัดแปลงโดยผู้สอนเพื่อแจกจ่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษาโดยไม่แสวงหากำไรซึ่งเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคสอง (1) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ตาม แต่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำการถึงขั้นจัดพิมพ์เพื่อจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไป โดยจำเลยที่ 1 ได้รับค่าตอบแทนงานเขียน*

ดังกล่าว แม้จะได้รับในอัตราต่ำสุดตามเอกสารหมายเลข จ.46 ก็ตาม ***การกระทำของจำเลยที่ 1 ไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว***"

ข. เป็นการกระทำตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537หรือไม่

มาตรา 33 บัญญัติว่า "การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอน**ตามสมควร**จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง" ศาลได้อธิบายหลักกฎหมายตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นว่า "***จะต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำแก่งานลิขสิทธิ์บางตอน ตามควรและมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น***"
ศาลได้พิจารณาในประเด็นนี้แยกออกเป็นสองประเด็น

ประเด็นแรก ปริมาณการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์

ศาลฎีกาพิจารณาว่า *"แม้ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 จะคัด ลอกหรือเลียนวรรณกรรมของโจทก์จำนวน 30 หน้า จาก**จำนวนทั้งหมดประมาณ 150 หน้า** อันถือได้ว่าเป็นงานบางตอนก็ตาม แต่ปรากฏว่าการนำงานลิขสิทธิ์ของโจทก์มาบางตอนดังกล่าวล้วน**เป็นส่วนของเนื้อหาสาระที่สำคัญ และมีปริมาณมากเป็นจำนวนมาก จึงถือได้ว่าเป็นการคัด ลอก หรือเลียนงานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเกินควร***" จากคำวินิจฉัยจะเห็นว่าปริมาณการใช้งานดังกล่าวคิดเป็นร้อยละ 20 ของงานลิขสิทธิ์ทั้งฉบับ

ประเด็นที่สอง การรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องกระทำอย่างไร

ศาลฎีกาพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงว่า *" หนังสือ "กลยุทธ์ในการฝึกอบรม" ของจำเลยที่ 1 เป็นหนังสือคำอธิบายเกี่ยวกับการฝึกอบรมขนาดกว้างประมาณ 10 นิ้วครึ่ง ยาว 7 นิ้วครึ่ง อันจัดอยู่ในหนังสือประเภทขนาด 8 หน้ายก ซึ่ง**จำเลยที่ 1 สามารถที่จะแสดงความรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของโจทก์ได้อยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการทำเชิงอรรถหรือกล่าวถึงเมื่อจำเลยที่ 1 นำข้อความของงานนั้นมาเขียนไว้ในหนังสือของจำเลยที่ 1 กระทำแล้วในส่วนอื่นๆ ของหนังสือดังกล่าว การที่จำเลยที่ 1 เพียงแต่อ้างอิงถึงชื่อโจทก์และบุคคลอื่นพร้อมงานเขียนรวม 26 รายการ ไว้ในหัวข้อเอกสารอ้างอิงที่ท้ายเล่มในกรณีเช่นนี้ ผู้อ่านย่อมไม่สามารถที่จะทราบได้ว่าข้อความส่วนใดของงานดังกล่าวเป็นงานเขียนของโจทก์ซึ่งจำเลยคัดลอกมา จึงไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของโจทก์ อันถือได้ว่าการกระทำของจำเลยที่ 1 เข้าหลักเกณฑ์ประการแรกของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 33***"

(2) การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ และการกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งหรือไม่

ในประเด็นนี้ศาลฎีกาพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงว่า *"ปรากฏว่าหนังสือ "กลยุทธ์ในการฝึกอบรม" มีการจัดจำหน่ายรวม 2 ครั้ง ครั้งที่ 1 พิมพ์เมื่อปี 2540 จำนวน 500 เล่ม และครั้งที่ 2 เมื่อปี 2541 จำนวน 1,000 เล่ม มีวางจำหน่ายที่ร้านขายหนังสือ "แพร่พิทยา" ศูนย์การค้าเซ็นทรัลพลาซ่า ลาดพร้าว กรุงเทพมหานคร ด้วยในราคาเล่มละ 165 บาท โดยจำเลยที่ 1 ได้ทำซ้ำและดัดแปลงข้อความและสาระสำคัญต่างๆ จากหนังสือของโจทก์จำนวน 30 หน้า จากจำนวนทั้งหมดประมาณ 150 หน้าทั้งภายหลังเมื่อมีการฟ้องคดีนี้แล้ว หนังสือ"กลยุทธ์ในการฝึกอบรม"เอกสารหมาย จ.30 ก็ยังมีจำหน่ายอยู่ในร้านแพร่พิทยา โดยจำเลยมิได้ดำเนินการให้ระงับการจำหน่ายหนังสือที่จำเลยที่ 1 ทำขึ้น* ***เมื่อจำเลยที่ 1 จัดทำหนังสือซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับงานโจทก์สร้างสรรค์ออกจำหน่าย จึงเป็นการแบ่งตลาดของผู้บริโภคซึ่งจะซื้อหนังสือประเภทดังกล่าวออกไปส่วนหนึ่ง อันเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติของโจทก์และกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของโจทก์เกินควร*** *การกระทำของจำเลยที่ 1 ไม่เข้าหลักเกณฑ์สองประการหลังของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง"*

สรุปคำวินิจฉัย

ศาลฎีกาพิจารณาว่า *"ข้อเท็จจริงจึงฟังไม่ได้ว่า การกระทำของจำเลยที่ 1 เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง มาตรา 32 วรรคสอง (1) และ (7) และมาตรา 33 อุทธรณ์ของจำเลยที่ 1 ในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น ส่วนอุทธรณ์ของจำเลยที่ 2 ในข้อนี้นั้น เมื่อฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 2 ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของโจทก์ คดีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยปัญหาข้อนี้ของจำเลยที่ 2"*

จากคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีนี้ผู้วิจัยมีข้อสังเกต ดังต่อไปนี้

1. ตามคดีนี้ศาลฎีกาพิจารณาข้อกฎหมายประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี

2. ปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ถือว่ามีแนวทางที่ชัดเจนว่า การใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์**แต่เพียงบางส่วน** ซึ่งในคดีนี้ศาลฎีกาได้พิจารณาปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ควบคู่กับการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ตามที่จำเลยได้ยกข้อต่อสู้มา **โดยวางหลักว่าถ้าเป็นการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วน** ซึ่งตามข้อเท็จจริงเป็นการกระทำซ้ำในร้อยละ 20 เมื่อเปรียบเทียบกับ

จำนวนงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด **แต่การใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวถ้าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์ การใช้งานดังกล่าวก็ไม่ถือเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม อันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537**

3. การวินิจฉัยของศาลฎีกาในองค์ประกอบทั่วไปที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ว่าการกระทำต้องไม่ขัดต่อการแสวงประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ และการกระทำไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควรนั้น คือ **ลักษณะและผลกระทบของการกระทำของจำเลยที่มีต่อศักยภาพตลาดของงานลิขสิทธิ์ของโจทก์** ซึ่งสอดคล้องกับองค์ประกอบที่ 4 ตามมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

4. การอ้างอิงศาลฎีกาไม่ได้วางบรรทัดฐานในประเด็นของแบบในการอ้างอิง แต่ศาลได้วางบรรทัดฐานการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ว่า **ต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้อ่านทราบว่าข้อความส่วนใดของงานดังกล่าวเป็นงานเขียนของผู้สร้างสรรค์คนใด จึงจะถือว่าเป็นการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานได้อ้างอิงของลิขสิทธิ์**

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาทั้งหมดข้างต้น ผู้วิจัยสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. การตีความพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลจะพิจารณาประกอบกับ

(ก) ข้อเท็จจริงของคดีแต่ละกรณี

(ข) ข้อเท็จจริงของแต่ละกรณีและบริบทของสังคมไทยในขณะที่ได้พิจารณาพิพากษา

2. การวินิจฉัยของศาลในองค์ประกอบทั่วไปที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ว่าการกระทำต้องไม่ขัดต่อการแสวงประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ และการกระทำไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควรนั้น ศาลจะพิจารณาจาก

(ก) ปัจจัยเชิงคุณภาพ กล่าวคือ บริบททางสังคม เช่น รายได้ของนักศึกษา ระบบการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ เป็นต้น

(ข) ปัจจัยในเรื่องปริมาณของการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ กล่าวคือ 1) การใช้งานลิขสิทธิ์ที่อาจจะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ต้องเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์แต่เพียง

บางส่วนเท่านั้น การใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งหมดจึงไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และ 2) อาจจะพิจารณาควบคู่ว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพียงบางส่วน เป็นสาระสำคัญเมื่อเปรียบเทียบงานลิขสิทธิ์ทั้งฉบับหรือไม่

(ค) ลักษณะและผลกระทบของการกระทำของจำเลยที่มีต่อศักยภาพตลาดของงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดยพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ใช้ตลาดเดียวกับงานลิขสิทธิ์ของโจทก์หรือไม่

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

สรุป และข้อเสนอแนะ

การคุ้มครองให้ลิขสิทธิ์นี้ไม่ได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียว แต่ยังมุ่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในอันที่จะได้รับการถ่ายทอดความรู้ ความคิดที่ได้แสดงออกผ่านงาน สร้างสรรค์ประเภทต่างๆ อันจะก่อให้เกิดการพัฒนาคน โดยผ่านการศึกษา วิจัย งานต่างๆ ซึ่งเมื่อบุคคลได้รับความรู้จากงานสร้างสรรค์ดังกล่าว ย่อมที่จะพัฒนา หรือสร้างความรู้ใหม่ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม ดังนั้น เพื่อการสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงได้มีแนวความคิดที่จะจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวบางประการของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งแนวความคิดที่จะจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังกล่าวรวมถึงเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งหลักนี้ได้ระบุอยู่การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งในระดับข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ จึงมีความจำเป็นที่จะศึกษาเจาะลึกหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ ปัญหาที่เกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมทั้งของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ฮ่องกง เพื่อความเข้าใจในหลักกฎหมาย ปัญหาข้อกฎหมาย ความแตกต่างของกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งจะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไข หรือการกำหนดแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา เพื่อประโยชน์ของการวินิจฉัยของศาล เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

5.1 บทสรุป

จากสภาพปัญหาในปัจจุบันพบว่า การพฤติกรรมของการใช้งานลิขสิทธิ์ผู้ใช้งาน (ผู้สอน นักศึกษา) โดยการถ่ายสำเนาเอกสารงานลิขสิทธิ์โดยเฉพาะตำรา/หนังสือทางวิชาการ เพื่อประโยชน์ของการศึกษา การเรียนการสอน มีแนวโน้มมีเพิ่มสูงขึ้นมากขึ้น เนื่องจากปัจจัยหลายประการอุปสรรคต่อการใช้งานลิขสิทธิ์ด้นฉบับ เช่น ราคาตำรา/หนังสือทางวิชาการสูงเมื่อเทียบกับรายได้ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ การให้บริการของห้องสมุดที่ไม่อาจตอบสนองความต้องการของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ศักยภาพในการเข้าถึงข้อมูลที่มีความแตกต่างกันระหว่างกรุงเทพฯ กับต่างจังหวัดของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งส่งผลทำให้มีเอกชนดำเนินการประกอบธุรกิจการถ่ายเอกสาร(กระทำการถ่ายเอกสารในฐานะตัวแทนของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาวิจัยโดยผ่านการว่าจ้างของผู้ใช้งาน

ลิขสิทธิ์) มากขึ้นเช่นกัน สภาพปัญหาดังกล่าวก็สอดคล้องกับผลจากการศึกษาภาคสนามที่ยืนยันว่าการกระทำดังกล่าวมีแนวโน้มที่สูงขึ้น แม้ว่าการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในรูปแบบดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยบทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการการกระทำต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติ และต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ (ผู้สอน นักศึกษา) ร้านถ่ายเอกสารก็ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในหลักการนี้อย่างชัดเจน

เมื่อพิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อคงไว้ซึ่งเจตนารมณ์ในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่มุ่งจะสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์และเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะก่อให้เกิดการพัฒนางานลิขสิทธิ์อันเป็นฐานความรู้ที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศ แต่ในขณะองค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการนำมาวินิจฉัยการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา (มาตรา 32) และการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ (มาตรา 33) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การกระทำต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติ และต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งเป็นการนำถ้อยคำที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเบอร์นข้อ 9 (2) และข้อตกลงทริปส์ข้อ 13 ซึ่งทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนขององค์ประกอบทั่วไปที่นำมาวินิจฉัยประกอบการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา

จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า องค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นเพียงการนำถ้อยคำที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเบอร์นข้อ 9 (2) และข้อตกลงทริปส์ข้อ 13 จึงทำให้องค์ประกอบนี้มีความไม่ชัดเจนเนื่องจากถ้อยคำกว้างเกินไป ทำให้ยากต่อการทำความเข้าใจ และไม่สะดวกต่อการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการใช้งานของตนเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ การบัญญัติองค์ประกอบดังกล่าวมีความแตกต่างจากองค์ประกอบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์และศาลใช้เป็นองค์ประกอบในการวินิจฉัยการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ฮ่องกง ที่มีหลักๆ 4 ประการ ได้แก่ 1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานมีลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่

แสวงหากำไร 2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ 3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด 4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่ ซึ่งเมื่อได้สัมภาษณ์เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ (ผู้สอน และนักศึกษา) ต่างก็มีความเห็นส่วนใหญ่สอดคล้องกันว่าเมื่อเปรียบเทียบองค์ประกอบทั้ง 4 ประการกับองค์ประกอบที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งประราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วองค์ประกอบทั้งสี่ประการทำให้ผู้สัมภาษณ์มีความเข้าใจองค์ประกอบดังกล่าวได้มากขึ้น และทำให้ง่ายต่อการพิสูจน์เมื่อถูกฟ้องต่อศาล ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้มีรายละเอียดองค์ประกอบทั่วไปที่เป็นหลักในการวินิจฉัยโดยแยกออกเป็นองค์ประกอบ 4 ประการ

5.1.2 ปัญหาการใช้การตีความองค์ประกอบทั่วไปกับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา

เนื่องจากเป็นการบัญญัติเป็นองค์ประกอบกว้างๆ ทำให้การใช้การตีความในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจของศาลในการตีความองค์ประกอบทั่วไปกับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา ทำให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์และการกล่าวอ้างสิทธิของร้านถ่ายเอกสาร (บุคคลที่สาม) ในการถ่ายเอกสารแทนผู้ใช้งานอาจเกิดความสับสนว่าจุดใดที่จะถือได้ว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากการศึกษาข้อมูลของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และฮ่องกงพบว่า ประเทศดังกล่าวได้มีแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาในประเด็นของปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ที่น่าจะอยู่ในขอบข่ายของการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการวิจัย การศึกษา การเรียนการสอน ซึ่งแนวทางนี้ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย และการจัดทำแนวทางดังกล่าวจะทำขึ้นโดยองค์กรที่แตกต่างกันก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ในการจัดทำแนวทางนั้นก็ไม่แตกต่างกัน คือเป็นสิ่งที่ทำให้เห็นภาพของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาที่ก่อให้เกิดประโยชน์โดยตรงต่อผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งแนวทางดังกล่าวทำให้หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม/การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างคลุมเคลือมีความชัดเจนมากขึ้น อันเป็นผลทำให้การบังคับใช้หลักการดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากขึ้นอีกด้วย ซึ่งโดยหลักแล้วศาลไม่ผูกผันที่จะต้องพิจารณาตัดสินตามแนวปฏิบัติดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำแนวทางดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาองค์ประกอบที่สามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 เสมอ โดยสาระของแนวทางของแต่ละประเทศจะ

พบว่า การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัย การศึกษานั้นจะต้องเป็นการกระทำซ้ำแต่เพียงบางส่วน โดยกระทำซ้ำเพียง 1 ชุด เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่งจึงจะสามารถกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เกินกว่า 1 ชุด เพื่อประโยชน์ของการเรียนการสอน การศึกษา การวิจัยหรือต้องขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์/จ่ายค่าตอบแทนในการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ซึ่งเมื่อได้สัภาษณ์เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ (ผู้สอน และนักศึกษา) ผู้บังคับใช้กฎหมาย (ผู้พิพากษา) ส่วนใหญ่ต่างมีความเห็นว่าควรกำหนดแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเป็นรูปธรรม ในขณะเดียวกันอาจเป็นสิ่งที่สะท้อนให้ศาลเห็นว่าผู้ใช้งานลิขสิทธิ์มีความสุจริตในการใช้งานลิขสิทธิ์ตามปริมาณและสัดส่วนของแนวทางดังกล่าว ผู้วิจัยจึงมีความเห็นด้วยอย่างยิ่งว่าประเทศไทยควรกำหนดแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาในประเด็นของปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถนำมาแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนขององค์ประกอบทั่วไปที่นำมาวินิจฉัยประกอบการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษาและปัญหาการใช้การตีความองค์ประกอบทั่วไปกับการกระทำที่เกี่ยวกับการศึกษา

จากการศึกษาพบว่า กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ โดยคณะอนุกรรมการส่งเสริมและพัฒนาการคุ้มครองลิขสิทธิ์วรรณกรรมและงานที่เกี่ยวข้อง ได้จัดทำร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน โดยการศึกษาวิเคราะห์จากมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แนวคำวินิจฉัยของศาลไทย แนวคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศ งานวิชาการ และแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมเกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ ซึ่งการจัดทำร่างฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เกิดความชัดเจนในประเด็นนี้และสามารถใช้เป็นแนวทางในการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม ผู้วิจัยมีเห็นด้วยอย่างยิ่งที่ว่า การริเริ่มการจัดทำแนวของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวควรจะกระทำโดยภาครัฐ เนื่องจากความมีศักยภาพของหน่วยงานของรัฐในการขอความร่วมมือจากทุกภาคส่วนที่มีผลกระทบต่อการกำหนดแนวทางดังกล่าว ซึ่งส่งผลให้แนวทางดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือและอาจจะนำไปสู่การยอมรับของศาล โดยผ่านการวางบรรทัดฐานจากคำพิพากษาต่อไปอันเป็นความสำเร็จสุดท้ายในการจัดทำแนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งจากศึกษาพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ริเริ่มการจัดทำแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาโดยรัฐสภานั้นความน่าเชื่อถือของแนวทางดังกล่าวมีมากถึงขนาดที่หลายครั้งศาลได้นำแนวทางดังกล่าวมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยในส่วนขององค์ประกอบที่สาม ซึ่งเป็นประเด็นของปริมาณและสัดส่วนด้วย และเป็นสิ่งที่สะท้อนว่าฝ่ายบริหารได้ตระหนักถึงความสำคัญของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ถือเป็นหลักการที่กฎหมายลิขสิทธิ์สร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์(ประโยชน์สาธารณะ) แต่อย่างไรก็ดี ในประเด็นของสาระของร่างคู่มือดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า มีความสอดคล้องและยืดหยุ่นกับ

บริบทของสังคมไทย อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ในการให้ความรู้แก่บุคคลทั่วไปและทำให้แนวทางดังกล่าวมีความชัดเจนมากขึ้นในประเด็นของสาระของร่างคู่มือดังกล่าวควรที่จะเพิ่มสาระและปรับปรุงเพิ่มเติมถ้อยคำในบางประเด็นในร่างคู่มือ ได้แก่ วัตถุประสงค์ สถานะ คำอธิบายของเกณฑ์การพิจารณาประกอบการกระทำอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา บุคคลที่สามารถนำแนวทางที่กำหนดไว้ในร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนไปใช้ การอธิบายความแตกต่างกรรมสิทธิ์กับลิขสิทธิ์ ปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน นอกจากนั้น กรมทรัพย์ทางปัญญาควรจะสร้างความน่าเชื่อถือให้กับแนวทางดังกล่าวโดยจัดให้มีการลงนามจากผู้เกี่ยวข้อง เพื่อแสดงให้เห็นถึงการยอมรับของสังคมต่อบรรทัดฐานตามแนวทางมีกำหนดไว้ในคู่มือ ตลอดจนประชาสัมพันธ์แนวทางตามคู่มือดังกล่าว เพื่อเป็นการกระตุ้นให้มีการแนวทางตามคู่มือดังกล่าวลงสู่ภาคปฏิบัติ ซึ่งจะส่งผลให้ศาลยอมรับแนวทางที่กำหนดในคู่มือฉบับนี้ว่าเป็นการกระทำในปริมาณและสัดส่วนที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการศึกษาที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

นอกจากนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการหลักการคุ้มครองและข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แนวทางการแก่ผู้ที่อยู่ในขอบข่ายการใช้งานลิขสิทธิ์ทางการศึกษา เช่น ผู้สอน นักศึกษา ร้านถ่ายเอกสาร เพื่อหลักการข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สามารถนำไปสู่การบังคับใช้ที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งสร้างความสมดุลระหว่างผู้ใช้งานลิขสิทธิ์และเจ้าของลิขสิทธิ์อีกทางหนึ่ง

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการผลการศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้นนำมาสู่ข้อเสนอแนะตามประเด็นดังต่อไปนี้

5.2.1 การปรับปรุงแก้ไขมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

โดยผลจากการวิเคราะห์ในข้อ 4.3 ของบทที่ 4 ผู้วิจัยขอเสนอแนะที่จะเพิ่มเติมมาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนี้

"การกระทำแก่งานอันลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ **ทั้งนี้ให้พิจารณาตามองค์ประกอบดังต่อไปนี้**

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

(2) ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์

(3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

(4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น"

5.2.2 การให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ (ผู้สอนและนักศึกษา) ร้านถ่ายเอกสาร

จากการวิเคราะห์ในข้อ 4.3.2.1 ของบทที่ 4 และการอภิปรายผลในข้อ 5.1 ผู้วิจัยมีความเห็นว่า มหาวิทยาลัยทุกมหาวิทยาลัยที่มีการจัดให้มีการประกวดราคาเพื่อให้เอกชนเข้ามาเช่าพื้นที่ของทางมหาวิทยาลัยดำเนินการประกอบธุรกิจถ่ายเอกสาร ซึ่งให้บริการแก่นักศึกษา อาจารย์ เจ้าหน้าที่ของทางมหาวิทยาลัย และบุคคลทั่วไป ควรจะให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ (ผู้สอนและนักศึกษา) ตลอดจนผู้ที่ได้สิทธิ์ในการเข้ามาประกอบธุรกิจถ่ายเอกสารภายในบริเวณมหาวิทยาลัย และอาจจะขยายผลต่อไปยังผู้ประกอบธุรกิจถ่ายเอกสารภายนอกมหาวิทยาลัยอีกด้วย

5.2.3 การปรับปรุงสาระของร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน

จากการศึกษาวิเคราะห์สาระร่างคู่มือที่กำหนดแนวทางการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนในข้อ 4.5 ของบทที่ 4 ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะในการควรเพิ่มเติมสาระเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ สถานะของคู่มือ มาตรา 32 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บุคคลที่สามารถนำแนวทางที่กำหนดไว้ในร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนไปใช้ คำอธิบายเกณฑ์การพิจารณา การอธิบายความแตกต่างกรรมสิทธิ์กับลิขสิทธิ์ และเพิ่มเติม/แก้ไขปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน นอกจากนั้น ได้เสนอแบบฟอร์มเพื่อให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ไปใช้เพื่อเป็นการสร้างความตระหนักถึงขอบเขตของการใช้งานลิขสิทธิ์ตามหลักการของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาซึ่งสามารถนำมาแนบในส่วยท้ายของคู่มือ ซึ่งผู้วิจัยนำแนวทางมาจากแบบฟอร์มวิเคราะห์การ (Fair Use Analysis Worksheet) ของ University of Minnesota พร้อมทั้งปรับสาระให้สอดคล้องบริบทของสังคมไทยกับแนวทางที่กำหนดในคู่มือ ดังต่อไปนี้

"ร่าง

การใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน

จัดทำแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์ตามคู่มือฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดขอบเขตการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละประเภท ได้แก่ ภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ดนตรีกรรม รูปภาพและภาพถ่าย วรรณกรรม/สิ่งพิมพ์ ตลอดจนรูปแบบการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนของผู้ทำหน้าที่ในการสอน เช่น ครู อาจารย์มหาวิทยาลัย วิทยากรรับเชิญ ฯลฯ สถานศึกษา เช่น มหาวิทยาลัย วิทยาลัย โรงเรียน ผู้เรียนของสถานศึกษา เช่น นักเรียน นักศึกษา ฯลฯ ตลอดจนบุคคลทั่วไปอาจจะนำแนวทางตามคู่มือฉบับนี้ไปปรับใช้เมื่อได้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัย หรือการศึกษาส่วนตัว อนึ่ง การนำแนวทางฉบับนี้ไปใช้เพื่อประโยชน์ของการศึกษาทั่วไปโดยมิได้มุ่งเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้เรียนในภาคปกติหรือภาคค่ำแต่อย่างใด

คู่มือฉบับนี้ไม่มีสถานะที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นเพียงข้อตกลงร่วมกันระหว่างตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตัวแทนของสำนักพิมพ์ ตัวแทนของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นมาตราฐานขั้นต่ำในการใช้งานลิขสิทธิ์ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียนการสอนมาตรา 32 และมาตรา 33 ดังนั้น สิ่งที่กำหนดไว้ในคู่มือฉบับนี้อาจจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามความเหมาะสมของสภาพทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในอนาคต

นอกจากนั้น คู่มือฉบับนี้ยังไม่ได้มีความมุ่งหมายเพื่อที่จะจำกัดรูปแบบของการอนุญาตต่อการกระทำที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการวินิจฉัยของศาลและที่ได้ระบุไว้ใน มาตรา 32 และมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้น อาจจะมีตัวอย่างอื่นในการกระทำซ้ำที่มิได้กำหนดไว้ในคู่มือ ซึ่งอาจจะได้รับการอนุญาตให้กระทำได้ภายใต้หลักการของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งรายละเอียดของคู่มือมีดังต่อไปนี้ (สิ่งที่แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ สถานะของคู่มือ บุคคลที่สามารถนำแนวทางที่กำหนดไว้ในร่าง)

1. <u>ลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์ในการเรียนการสอน</u>

ในการวิจัยหรือศึกษางาน อาจมีการทำซ้ำงานวรรณกรรม เช่น บทความ ข้อความจากหนังสือ หรืองานศิลปกรรม (เช่น รูปภาพ) จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้กระทำในลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าว เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางการศึกษา กฎหมายจึงกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนได้ตามสมควร เช่น การทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน หรือสถาบันการศึกษา เพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน หรือนำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

อย่างไรก็ตาม ร่างคู่มือดังกล่าวมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เฉพาะผู้สอนและผู้เรียนตามมาตรา 32 และมาตรา 33 ไม่รวมถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายอนุญาตให้บรรณรักษ์ห้องสมุดกระทำการแก่งานลิขสิทธิ์โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 34

2. <u>ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์</u>

2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาประกอบการกระทำที่เกี่ยวกับการเรียน การสอน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์" (เพื่อให้มีความเชื่อมโยงระหว่างองค์ประกอบทั่วไปที่ใช้เป็นการพิจารณาประกอบการกระทำที่เกี่ยวกับการเรียนการสอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งกับเกณฑ์การพิจารณาที่กำหนดไว้ในข้อ 3)

2.2 การกระทำที่เกี่ยวกับการเรียน การสอนที่ถือเป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้หลายประการ เช่น

- *การวิจัยหรือศึกษางาน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร เช่น ผู้เรียนนำบทความมาทำสำเนาเพื่อทำแบบฝึกหัดในการศึกษา*
- *การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ โดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร เช่นผู้สอนทำสำเนาขยายภาพแผนภูมิและนำออกแสดงเพื่อประกอบการสอนหน้าชั้นเรียน*
- *การทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือดัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน หรือสถาบันการศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันการศึกษา โดยไม่ใช่การกระทำเพื่อหากำไร เช่น ผู้สอนจัดทำสรุปสาระสำคัญของบทเรียนที่ผ่านมา และแจกจ่ายแก่นักศึกษาจำนวนจำกัดเพื่อใช้อ่านเตรียมสอบ*
- *การนำงานลิขสิทธิ์มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ เช่นผู้สอนยกบทกวีนิพนธ์หนึ่งบทมาเป็นข้อสอบเพื่อให้นักศึกษาวิจารณ์ หรือนักศึกษาทำข้อสอบโดยอ้างข้อความจากตำราที่ได้ศึกษามาเป็นคำตอบ*
- *การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนจากงานลิขสิทธิ์โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือกล่าวถึงที่มาของงานลิขสิทธิ์ เช่น นักศึกษาจัดทำวิทยานิพนธ์โดยคัดลอกข้อความจากงานวิจัยของบุคคลอื่น โดยมีการอ้างอิงที่มาในเชิงอรรถและ/หรือบรรณานุกรม*

การกระทำตามตัวอย่างเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของการใช้สิทธิที่เป็นธรรม 2 ประการ คือ ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

3. <u>เกณฑ์การพิจารณา</u>

องค์ประกอบทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาประกอบการกระทำที่เกี่ยวกับการเรียน การสอน ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคแรกนั้น อาจจะใช้เกณฑ์การพิจารณา 4 ประการ ดังต่อไปนี้ (เพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงกับข้อ 2.1)

1) คำนึงถึงวัตถุประสงค์และความเหมาะสมในการใช้งานลิขสิทธิ์

2) คำนึงถึงลักษณะของงานลิขสิทธิ์

3) คำนึงถึงปริมาณการใช้งานและสัดส่วนของงาน โดยพิจารณาจากเกณฑ์ที่กำหนดในข้อ 5

4) คำนึงถึงผลกระทบต่อการตลาดหรือมูลค่าของงานลิขสิทธิ์

(1) วัตถุประสงค์และความเหมาะสมในการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยพิจารณาเบื้องต้นว่า

วัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษา การวิจัย การเรียนการสอนที่ไม่แสวงหากำไร เช่น เป็นการกระทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสาร เพื่อทำความเข้าใจในบทเรียนของตนเอง อาจมีแนวโน้มว่าการใช้งานดังกล่าวจะเป็นการใช้งานที่เข้าขอบข่ายของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามองค์ประกอบนี้ นอกจากนั้น อาจพิจารณาต่อไปว่า การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา การวิจัย การเรียนการสอนที่ไม่แสวงหากำไรมีลักษณะที่เป็นการใช้งานเพื่อการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่หรือไม่ ถ้ามีลักษณะที่เป็นการใช้งานเพื่อการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ อาจมีแนวโน้มว่าการใช้งานดังกล่าวจะเป็นการใช้งานที่เข้าขอบข่ายของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามองค์ประกอบนี้

(2) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ โดยพิจารณาเบื้องต้นว่า

งานลิขสิทธิ์ที่ใช้เป็นงานลิขสิทธ์ที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริง เช่น ข้อมูลเชิงสถิติ ข้อมูลทางประวัติศาสตร์ ข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ งานอัตชีวประวัติ หรือมีลักษณะเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ เช่น นวนิยาย ถ้าการใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริง อาจมีแนวโน้มว่าการใช้งานดังกล่าวจะเป็นการใช้งานที่เข้าขอบข่ายของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามองค์ประกอบนี้มากกว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ นอกจากนี้ อาจพิจารณาต่อไปว่า งานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้เป็นงานที่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะหรือไม่ ถ้างานลิขสิทธิ์ที่นำไปใช้เป็นงานที่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ เช่น การตีพิมพ์ การนำออกแสดง อาจมีแนวโน้มว่าการใช้งานดังกล่าวจะเป็นการใช้งานที่เข้าขอบข่ายของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามองค์ประกอบนี้

(3) ปริมาณการใช้งานและสัดส่วนของงาน โดยพิจารณาพิจารณาเบื้องต้นว่า

ปริมาณและสัดส่วนการใช้งานลิขสิทธิ์ค่อนข้างน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับปริมาณของงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด เช่น ได้ใช้งานลิขสิทธิ์ในปริมาณและสัดส่วนตามที่คู่มือฉบับนี้กำหนด และปริมาณและสัดส่วนการใช้งานลิขสิทธิ์มิใช่สาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์ อาจมีแนวโน้มว่าการใช้งานดังกล่าวจะเป็นการใช้งานที่เข้าขอบข่ายของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามองค์ประกอบนี้

(4) ผลกระทบต่อการตลาดหรือมูลค่าของงานลิขสิทธิ์ โดยพิจารณาในเบื้องต้นว่า

การใช้งานลิขสิทธิ์ไม่ทำให้ตลาดของงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับเสียหาย เป็นการใช้งานที่ไม่มีระบบการจัดเก็บค่าลิขสิทธ์ การทำสำเนางานลิขสิทธิ์ทั้งที่ไม่มีงานลิขสิทธิ์เผยแพร่อยู่ทั่วไป การทำสำเนาเพียงหนึ่งชุด เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา วิจัย การเรียนการสอน อาจมีแนวโน้มว่าการใช้งานดังกล่าวจะเป็นการใช้งานที่เข้าขอบข่ายของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามองค์ประกอบนี้

<u>ข้อสังเกต</u> การพิจารณาว่าการกระทำเพื่อการศึกษา การวิจัย การเรียนการสอน เป็นการกระทำที่เข้าขอบข่ายของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติมาตรา 32 และมาตรา 33 หรือไม่ อาจต้องพิจารณาองค์ประกอบข้างต้นร่วมกัน (คำอธิบายเพิ่มเติมในเรื่องของเกณฑ์การพิจารณา)

<u>ตัวอย่าง</u>

การนำงานวรรณกรรมที่ตีพิมพ์วางจำหน่ายในท้องตลาดมาทำสำเนา

- *ในกรณีที่เป็นร้อยแก้วใช้ได้ไม่เกินร้อยละ 10 หรือ 1,000 คำ*
- *ในกรณีที่เป็นร้อยกรองใช้ได้ไม่เกิน 250 คำ*
- *ในกรณีที่เป็นภาพไม่เกิน 5 ภาพ*

เพราะถือเป็นจำนวนตามสมควรแต่หากเป็นจำนวนที่มากเกินไป จนถึงขั้นที่ผู้เรียนไม่ต้องไปซื้อวรรณกรรมดังกล่าวอีก ก็ไม่ใช่การใช้ที่เป็นธรรม

4. ความ**<u>แตกต่างกรรมสิทธิ์กับลิขสิทธิ์</u>**

การที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้ใช้งานลิขสิทธิ์ ไม่ว่าด้วยวิธีการใดตามแนวทางที่คู่มือนี้กำหนดขึ้น เช่น การทำสำเนา การดัดแปลง การเผยแพร่ ผู้ใช้งานย่อมมี "กรรมสิทธิ์" ในวัสดุที่ทำให้ปรากฏงานที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ต้องการใช้ เช่น กระดาษ วีดีโอ ซีดี เป็นต้น แต่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ไม่มี "ลิขสิทธิ์" ในงานที่ปรากฏลงวัสดุดังกล่าวคือ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว อันได้แก่ สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

<u>ตัวอย่าง</u>

ผู้สอนบันทึกภาพยนตร์เรื่อง "สุริโยทัย" จากสำเนาที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้องลงในแผ่นซีดี เพื่อประกอบการศึกษาวิชาประวัติศาสตร์ แก่นักเรียน ผู้สอนย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัววัสดุที่กระทำซ้ำ คือ แผ่นซีดี แต่ผู้สอนไม่มีสิทธิที่จะบันทึกภาพยนตร์และนำออกจำหน่ายให้แก่บุคคลทั่วไป เพราะว่าผู้สอนไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ จึงไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ และหา

ประโยชน์จากการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ (คำอธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างกรรมสิทธิ์กับลิขสิทธิ์)

5. ปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์

5.1 ภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ *เช่น วีดีทัศน์ ดีวีดี เลเซอร์ดิสก์ และซีดีรอม สารานุกรม เป็นต้น*

5.1.1 การนำออกฉาย

ผู้สอนนำออกให้ผู้เรียนในชั้นเรียนชมได้ไม่จำกัดความยาว และจำนวนครั้ง ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. สำเนางานที่นำออกฉายต้องเป็นสำเนาที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้อง

ข. เป็นการนำออกฉายในชั้นเรียน โดยไม่แสวงหากำไร และ

ค. เป็นนำออกฉายเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนโดยตรง

5.1.2 การทำสำเนา

*ก. ผู้สอนทำสำเนา***หนึ่งชุด** *(เพื่อให้เกิดความชัดเจน) ทั้งเรื่องที่จำเป็นต้องใช้ประโยชน์ในการสอน ณ ขณะนั้นได้ หากพยายามใช้วิธีการและมีระยะเวลาอันสมควรแล้ว แต่ไม่สามารถจัดซื้อจัดหาสำเนาภาพยนตร์หรือโสตทัศนวัสดุที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมายได้*

ข. **ผู้สอน***ทำสำเนา***หนึ่งชุด** *(เพื่อให้เกิดความชัดเจน) ภาพยนตร์หรือโสตทัศนวัสดุเพื่อใช้ในการศึกษาได้ไม่เกินร้อยละ 10 หรือ 3 นาที ของแต่ละผลงาน (แล้วแต่จำนวนใดน้อยกว่ากัน) ทั้งนี้ ภาพยนตร์หรือโสตทัศนวัสดุที่ใช้ในการจัดสำเนานั้นต้องมีลิขสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมาย*

5.2 งานแพร่เสียงแพร่ภาพ *เช่นรายการวิทยุ/โทรทัศน์ เป็นต้น*

ผู้สอนทำสำเนาและฉายงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเทปบันทึกภาพงานเพื่อการเรียนการสอนได้ โดยสถาบันศึกษาใช้เทปบันทึกภาพงานดังกล่าวได้ในระยะเวลาหนึ่งปีการศึกษาหรือสามภาคเรียน

5.3 ดนตรีกรรม

5.3.1 การทำสำเนา

ก. ผู้สอนทำสำเนาในกรณีเร่งด่วน เนื่องจากไม่สามารถซื้อสำเนางานลิขสิทธิ์มาใช้ได้ทันการแสดงที่มีขึ้น ทั้งนี้ จะต้องจัดซื้อสำเนางานลิขสิทธิ์มาใช้ทันทีที่ทำได้

ข. ผู้สอนทำสำเนาหนึ่งชุด จากท่อนใดท่อนหนึ่งของงาน (excerpt of works) เพื่อการศึกษา ไม่ใช่เพื่อนำออกแสดง ทั้งนี้ ต้องไม่เกินร้อยละ 10 ของแต่ละงานและไม่เกิน 1 สำเนาต่อผู้เรียน 1 คน

ค.ผู้สอนทำสำเนาหลายชุด จากท่อนใดท่อนหนึ่งของงาน (excerpt of works) เพื่อการศึกษา ไม่ใช่เพื่อนำออกแสดง ทั้งนี้ ต้องไม่เกินร้อยละ 10 ของแต่ละงานและไม่เกิน 1 สำเนา ต่อผู้เรียน 1 คน (เพื่อให้เกิดความชัดเจน)

ง. ผู้สอนทำสำเนาสิ่งบันทึกเสียงงานเพลง เช่น แถบบันทึกเสียง หรือซีดี จำนวน 1 ชุด โดยสำเนาจากสิ่งบันทึกเสียงที่มีลิขสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งผู้สอนหรือสถาบันการศึกษานั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์งานสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าว เพื่อจัดทำเป็นแบบฝึกหัดสำหรับการอ้าง การฟัง หรือเพื่อการเรียนการสอน

5.3.2 <u>การดัดแปลง</u>

ผู้สอน (เพื่อให้เกิดความชัดเจน) *ดัดแปลงสำเนางานเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอนได้ แต่จะดัดแปลงคุณลักษณะสำคัญของงาน รวมถึงเนื้อร้องไม่ได้*

5.3.3 <u>การบันทึกเสียง</u>

บันทึกการแสดงของผู้เรียน ซึ่งใช้ดนตรีกรรมจำนวน 1 ชุดได้ เพื่อการฝึกซ้อมหรือการประเมินผล โดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษาเก็บรักษาบันทึกการแสดงนั้นไว้ได้

5.4 รูปภาพและภาพถ่าย

5.4.1 **ผู้สอนและผู้เรียน** (เพื่อให้เกิดความชัดเจน) *ใช้ได้อย่างน้อย 1 ภาพแต่ไม่เกิน 5 ภาพ ต่อผู้สร้างสรรค์ 1 ราย หรือร้อยละ 10 ของจำนวนภาพของผู้สร้างสรรค์ 1 ราย (แล้วแต่จำนวนใดน้อยกว่ากัน)* **เพื่อการเรียนการสอน** (เพื่อให้เกิดความชัดเจน)

5.4.2 ผู้สอนและผู้เรียนดาวน์โหลดภาพจากอินเทอร์เน็ต **เพื่อการเรียนการสอน** (เพื่อให้เกิดความชัดเจน) *ได้ในปริมาณเท่ากับ (4.4.1) แต่อัพโหลดงานนั้นกลับขึ้นบนอินเทอร์เน็ตไม่ได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์*

5.5 วรรณกรรม/สิ่งพิมพ์

5.5.1 <u>การทำสำเนา 1 ชุด สำหรับผู้สอนเพื่อใช้ในการสอน หรือเตรียมการสอนหรือเพื่อใช้ในการวิจัย</u>

ก. 1 บท (chapter) จากหนังสือ 1 เล่ม

ข. บทความ (article) 1 บท จากนิตยสาร/วารสาร หรือหนังสือพิมพ์

ค. เรื่องสั้น (short story) หรือเรียงความขนาดสั้น (short essay) 1 เรื่อง บทกวีขนาดสั้น (short poem) 1 บท ไม่ว่าจะนำงานรวบรวมหรือไม่ก็ตาม

ง. แผนภูมิ (chart) กราฟ (graph) แผนผัง (diagram) ภาพวาด (painting) ภาพลายเส้น (drawing) การ์ตูน (cartoon) รูปภาพ (picture) หรือภาพประกอบหนังสือ (illustration) จากหนังสือ นิตยสาร/วารสาร หรือหนังสือพิมพ์ จำนวน 1 ภาพ

5.5.2 <u>การทำสำเนาจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน</u>

ทำได้ไม่เกิน 1 ชุดต่อนักเรียน 1 คน โดยผู้สอน เพื่อใช้ในการสอนหรือการอภิปรายในห้องเรียน โดยสำเนาที่ทำขึ้นจะต้องไม่ยาวเกินไป และต้องมีการระบุรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในสำเนาทุกฉบับด้วย ดังนี้

ก. ร้อยกรอง

(1) บทกวี (poem) ที่ไม่เกิน 250 คำ และเมื่อพิมพ์แล้วไม่เกิน 2หน้า [หน้าละไม่เกิน 2,000 ตัวอักษร (character) ตัวอักษรขนาดไม่เกิน 16] หรือ

(2) บทกวีขนาดยาว ตัดตอนมาได้ไม่เกิน 250 คำ

ข. ร้อยแก้ว

(1) บทความ (article) 1 บท เรื่อง (story) 1 เรื่อง หรือเรียงความ (essay) 1 เรื่อง หรือไม่เกิน 2,500 คำ

(2) ตอนใดตอนหนึ่ง (excerpt) ของร้อยแก้วซึ่งไม่เกิน 1,000 คำ หรือร้อยละ 10 ของงานนั้น (แล้วแต่ว่าจำนวนใดน้อยกว่ากัน) แต่ได้อย่างน้อย 500 คำ

อย่างไรก็ดี จำนวนที่ระบุไว้นี้ ยืดหยุ่นได้ตามความเหมาะสม เช่น อาจมีความยาวเกินเพื่อให้ข้อความของบทกวีจบบทหรือร้อยแก้วจบย่อหน้า

(3) แผนภูมิ (chart) กราฟ (graph) แผนผัง (diagram) ภาพวาด (painting) ภาพลายเส้น (drawing) การ์ตูน (cartoon) รูปภาพ (picture) หรือภาพประกอบหนังสือ (illustration) จากหนังสือ นิตยสาร/วารสาร หรือหนังสือพิมพ์ จำนวน 1 ภาพ

(4) งานที่มีลักษณะเฉพาะ – งานที่อยู่ในรูปของร้อยกรองหรือร้อยแก้วหรือผสมผสานกันซึ่งมักจะมีภาพประกอบ อาทิ หนังสือเด็ก ทำทั้งฉบับไม่ได้ แต่ใช้ได้ไม่เกิน 2,500 คำและทำสำเนาตอนใดตอนหนึ่ง (excerpt) ของงานได้ไม่เกิน 2 หน้าพิมพ์ของงานนั้น หรือไม่เกินร้อยละ 10 ของคำที่ปรากฏในงานนั้น

(5) งานของผู้สร้างสรรค์คนเดียว ทำสำเนาบทกวี (poem) บทความ (article) เรื่อง (story) หรือเรียงความ (essay) ได้ไม่เกิน 1 เรื่อง หรือสามารถตัดตอนมาจากผลงานของผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ไม่เกิน 2 ตอน (two excerpts) หรือทำสำเนาผลงานได้ไม่เกิน 3 เรื่อง จากงานรวบรวมเล่มเดียวกัน หรือนิตยสาร/วารสารรวมเล่ม ในเวลา 1 ภาคการศึกษา

6. การรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

การนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ในการเรียนการสอนจะต้องแสดงความรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยต้องแจ้งให้ทราบชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และ/หรือผู้สร้างสรรค์ ชื่อผลงาน (ถ้ามี) และ/หรือแหล่งที่มา (ถ้ามี)

ตัวอย่าง

- ภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ

ชื่อผู้สร้างสรรค์.....ภาพจากภาพยนตร์หรือจากโสตทัศนวัสดุเรื่อง.....ปีที่ผลิต.....

- คนตรีกรรม

ผู้แต่งคำร้อง/ทำนอง/ผู้เรียบเรียงเสียงประสาน.....ชื่อเพลง.....

- รูปถ่าย

ชื่อผู้สร้างสรรค์.....ชื่อภาพ.....จากหนังสือ.....หรือจากเว็บไซต์.....ดาวน์โหลดวันที่.....

- วรรณกรรม

ชื่อผู้แต่งหรือนามแฝง. ชื่อบรรณาธิการ(ถ้ามี).(ปีที่พิมพ์). ชื่อหนังสือ. ครั้งที่พิมพ์. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์/เจ้าของลิขสิทธิ์

- วรรณกรรมแปล

ชื่อผู้แต่ง. ชื่อหนังสือไทย. ชื่อหนังสือภาษาอังกฤษ. ชื่อผู้แปลหรือนามแฝง.(ปีที่พิมพ์). ครั้งที่พิมพ์. สถานพิมพ์ : สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์/เจ้าของลิขสิทธิ์

- ข้อมูล/ตัวเลข/สถิติ

ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อหนังสือ. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์/เจ้าของลิขสิทธิ์

แบบฟอร์มที่จะช่วยในการวิเคราะห์เบื้องต้นว่า
การใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้สอน ผู้เรียน สถานบันศึกษา
เป็นการใช้งานที่มีแนวโน้มที่อาจเข้าข่ายข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์
เกี่ยวกับการศึกษาตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ส่วนที่ 1

ชื่องานลิขสิทธิ์	การใช้งานลิขสิทธิ์ที่ได้รับอนุญาต
ชื่อของงานลิขสิทธิ์ที่นำมาทำสำเนา:.....	กาเครื่องหมาย x หลังจากที่ท่านได้วิเคราะห์การใช้งานใช้ของท่านเข้ากับองค์ประกอบทั้งสี่ประการด้านล่าง ☐ ต้องขออนุญาตการใช้งานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ☐ ไม่ต้องขออนุญาตการใช้งานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะการใช้งานดังกล่าวเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ส่วนที่ 2

องค์ประกอบที่ 1 วัตถุประสงค์และความเหมาะสมในการใช้งานลิขสิทธิ์

จุดประสงค์การใช้งานที่อาจเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์	*จุดประสงค์การใช้งานที่อาจไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์*
☐ เพื่อการเรียนการสอน ☐ เพื่อการศึกษาควบคู่กับการทำวิจัย การใช้งานส่วนตัว ☐ นักศึกษาใช้งานเพื่อจะทำให้งานที่ได้รับมอบหมายในชั้นเรียนสำเร็จ ☐ การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อจุดประสงค์การศึกษาการวิจัย การเรียนการสอน แล้วนำงานดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นใหม่	☐ เพื่อหาประโยชน์ในทางการค้า ☐ เพื่อหากำไรจากการใช้งาน ☐ เพื่อการจำหน่ายแจกจ่ายต่อสาธารณะ ☐ เพื่อการเผยแพร่ ☐ ไม่ได้เป็นการทำที่สืบเนื่องจากงานต้นฉบับของผู้สร้างสรรค์

จุดประสงค์การใช้งานที่อาจเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์	*จุดประสงค์การใช้งานที่อาจไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์*
โดยเป็นการทำที่สืบเนื่องจากงานต้นฉบับ	

องค์ประกอบที่ 2 ลักษณะของงานลิขสิทธิ์

ลักษณะของงานที่ใช้งานลิขสิทธิ์ที่อาจเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์	*ลักษณะของงานที่ใช้งานลขสิทธิ์ที่อาจไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิท*
☐ งานลิขสิทธิ์ที่เคยมีการตีพิมพ์เผยแพร่แล้วแต่ไม่มีขายอยู่ทั่วไป เนื่องจากไม่ได้มีการตีพิมพ์เพิ่มเติม	☐ งานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่ตีพิมพ์เผยแพร่
☐ งานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริง เช่น ข้อมูลสถิติ ข้อมูลทางประวัติศาสตร์	☐ งานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์ การใช้จินตนาการ งานศิลปกรรม
☐ งานลิขสิทธิ์ที่ไม่มีลักษณะเป็นนวนิยาย เช่น บทความทางวิทยาศาสตร์	
☐ งานลิขสิทธิ์ประเภทที่ไม่เป็นการใช้ เช่น คู่มือการเรียนการสอน แบบฝึกหัด แบบเฉลย	☐ งานลิขสิทธิ์ประเภทที่เป็นการใช้ เช่น คู่มือการเรียนการสอน แบบฝึกหัด แบบเฉลย

องค์ประกอบที่ 3 ปริมาณการใช้งานและสัดส่วนของงาน

ปริมาณและสัดส่วนการใช้งานลิขสิทธิ์ที่อาจเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์	*ปริมาณและสัดส่วนการใช้งานลขสิทธิ์ที่อาจไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์*
☐ ใช้สาระของงานลิขสิทธิ์เพียงเล็กน้อย	☐ ใช้งานทั้งหมด
☐ ปริมาณและสัดส่วนที่กำหนดในคู่มือการฉบับนี้	☐ ใช้สาระของงานที่เป็นหัวใจหรือสาระสำคัญของงานลิขสทธิ์

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

องค์ประกอบที่ 4 ผลกระทบต่อการตลาดหรือมูลค่าของงานลิขสิทธิ์

ผลกระทบต่อตลาดของงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับที่อาจเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์	*ผลกระทบต่อตลาดของงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับที่อาจไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์*
☐ ทำสำเนางานเพียง 1 ชุด	☐ ทำสำเนาหลายชุด โดยไม่ใช้การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา
☐ การใช้งานเพื่อส่งเสริมให้มีการใช้งานลิขสิทธิ์ต้นฉบับเพิ่มขึ้น	☐ การใช้งานทำให้มีการใช้งานลิขสิทธิ์ต้นฉบับลดลง
☐ การทำสำเนางานลิขสิทธิ์ที่มิได้มีการเผยแพร่อยู่ทั่วไปมาใช้	☐ การทำสำเนางานลิขสิทธิ์มาใช้ทั้งที่งานลิขสิทธิ์มีเผยแพร่อยู่ทั่วไป
☐ ไม่มีผลกระทบต่อตลาดงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับ	☐ ทำให้ตลาดของงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับเสียเสียหาย
☐ ไม่มีระบบการจัดเก็บค่าใช้งานลิขสิทธิ์	☐ มีระบบการจัดเก็บค่าใช้งานลิขสิทธิ์

5.2.4 การนำคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนไปสู่การปฏิบัติ

จากการศึกษาวิเคราะห์การจัดทำแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศในข้อ 4.4 และ ร่างคู่มือการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนในข้อ 4.5 ของบทที่ 4 ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เพื่อให้ร่างคู่มือ/แนวทางการใช้งานที่เป็นธรรมในการเรียนการสอนมีผลสู่การปฏิบัติอย่างแท้จริง และนำไปสู่เป้าหมายสุดท้ายของการจัดทำคู่มือ/แนวทางคือการที่ศาลยอมรับคู่มือดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการวินิจฉัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาควรจะกระทำตามกระบวนการดังต่อไปนี้

(1) จัดให้มีการลงนามรับรองคู่มือ/แนวทางร่วมกัน โดยเชิญตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น สมาคมต่างๆ ตัวแทนของสำนักพิมพ์ใหญ่ๆ ตัวแทนของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เช่น สถาบันการศึกษาของรัฐและเอกชน สมาคมของเอกชน เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานในฐานะต้นสังกัดของสถานศึกษาของส่วนราชการ

(2) เสนอร่างคู่มือที่ได้มีการรับรองแล้วต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อให้คณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการของร่างคู่มือดังกล่าวให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงศึกษาธิการ นำคู่มือดังกล่าวกำหนดเป็นนโยบายศึกษาในประเด็นของทรัพย์สินทางปัญญา

(3) ประชาสัมพันธ์ร่างคู่มือ/แนวทางโดยเริ่มต้นจาก สถาบันอุดมศึกษาทั้งของรัฐและเอกชน และขยายผลต่อไปยังสถานศึกษาอื่น เช่น โรงเรียน ศูนย์การเรียน โดยขอร่วมมือจาก สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน และสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการที่เป็นหน่วยงานต้นสังกัดของสถานศึกษาดังกล่าว ควบคู่กันไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. ร่างการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน (14 ก.ย. 48)

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544.

จันทิมา ธนาสว่างกุล. การใช้งานอย่างเป็นธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

จรัญ ภักดีธนากุล. ข้อสังเกตบางประการที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521. วารสารกฎหมาย. 8 (ตุลาคม 2526): 43.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2528.

ทัชชมัย ฤกษะสุต. แกตต์และองค์การการค้าโลก. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535.

บริหาร ตั้งศรีไพโรจน์. การอนุญาตให้ใช้สิทธิลิขสิทธิ์เชิงบังคับ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2536.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หลักกฎหมายและเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สุโขทัยธรรมาธิราช

มานะ พิทยาภรณ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517.

วันชัย รักษ์สิริกุล. การบริหารค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำวรรณกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2540.

สมพร พรหมหิตาธร. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับใหม่ล่าสุดลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

สำนักลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาระดมความคิดเห็นร่างคู่มือการใช้งานอย่างเป็นธรรมในการเรียนการสอน. เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2549

หน่วยงานมาตรฐานวิทยานิพนธ์และเผยแพร่งานมาตรฐานการศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546. คู่มือการพิมพ์วิทยานิพนธ์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

อรุณ ภาณุพงศ์. จากGATT สู่ WTO. วารสารนิติศาสตร์ 25 (กันยายน 2538): 434-435.

Jumpol Pinyosinwat. Fair use : Enforcement in Thailand and U.S.. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2545). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ: 592.

ภาษาอังกฤษ

Australian Copyright Council. Information Sheet G79 Fair Dealing[Online]. 2004. Available From: http://www.copyright.org/pdf/acc/InfoSheets/G079.pdf. [2005,December 12]

Australian Copyright Council. Information Sheet G53 Copying for Research or Study[Online]. July 2001. Available from: www.copyright.au/pdf/InforSheets/GD53pdf. [2005, October 25]

Captain Jame M. Hohensee. The Fair Use Doctrine in Copyright: A Growing Concern for Judge Advocates[Online]. Available form: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/ Military_Law_Review/pdf_flies/27zc65vl.pdf.[2005,October 31]

Commonwealth of Australia 1998 the copyright law review committee is a specialist advisory body established. Simplification of Copyright Act: Part 1 Report Examining The Exception to Exclusive Rights of the Copyright Owners[Online], 1985. Available form: www.clrc.gov.au/agd/WWW/clrHome.nsl/Page/Overview-Report-Conversion-Damages [2005, March 8]

Copyright Management Center. Key Court Case Summaries On Fair Use[Online]. Available form: http://www.copyright.iupui.edu/FUsummarie.html [2005, December 12]

David I Bainbridge. Intellectual Property. 3rd ed. London: Pitman Publishing. 1994.

De Montfort University. Advice Note on Copyright: Fair Dealing and Copying from Books, Journals and Similar Materials[Online]. 2003. Available form: http://www.library.dmu.ac.uk [2006, August 20]

Gerald Dworkin and Richard D. Taylor. Black stone's Guide to the Copyright, Designs and Patents Act 1988 the Law of Copyright and Related Right. London: Blackstone Press limited, 1990.

Gillian Davies. Modern Legal Studies Copyright and the Public Interest. 2nd ed. London: Sweet&Maxwell, 2002.

Intellectual Property Department. Copyright in Hong Kong[Online]. Available from: www.ipd.gov.hk/eng/pub_press/publications/hk.htm. [2006, September 22]

Intellectual Property Department. Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit. Available form: www.ipd.gov.hk

Janis H. Brownwellheide. Myths and Misperception form Perspectives of Educators and Copyright Owners. in ed. Lura N. Gasaway, Growing Pains : Adapt Copyright for Libraries Education and Society. Littleton,Colo: Fred B. Rotham, 1997.

Janis H Brownwellheide. The Copyright Primer Librarian and Educator. 2nd ed. Chicago: America Library Acosiation, 1995.

Jill Mckeough, Andrew Sterwart andPhilip Griffith. Intellectual Property in Australia. 3th ed. Australia: Lexisnexis Butterworths, 2004.

Kevin Gernett, Johnatan Rayner James and Gillian Davies. Coping and Skone James on Copyright. London: Sweet&Maxwell, 1999.

Khan,Anwar N and Hancock,Philip, Foreign Development—Copyright Law in Australia- -Fair Dealing for Research or Study Purposes. Journal of Law and Education[Online] 2001. Available from: http://findarticle.com/p/articles/mi_qa3994/is_200107/ai_n8991822 [2006, August 20]

L. Bently and B. Sherman. Intellectual Property. 2nd ed. London: Pitman, 1994.

Laru N. Gasway and Sarah K.Wiant. Libraries and Copyright: A Guide to Copyright Law in the 1990s. Washington. D.C.: Special Libraries Association, 1994.

Marshall A. Leaffer. Understanding Copyright Law. 2nd ed. The United State of America : Matthew bender &co.,Inc, 1995.

Peter Brudenall. The Future of Fair Dealing in Austrian copyright Law. The Journal of Information Law and Technology(JILT)[Online]. 1997. Available From: http://elj.warwick.ac.uk/jilt/copyright/97_1brud

R.S. Talab. Commonsense Copyright A Guide for Educators and Librarians. 2nd ed. Jefferson, N.C.: McFarland&Company Inc, 1999.

Raymond A. Wall. Copyright Made Easier. 2nd ed. London : Aslib, 1998.

Shahid Alikhan and Raghunath Mashelkar. Intellectual Property Competitive Strategies in the 21st Century. New York: Kluwer Law International, 2004.

Sunny Handa. Copyright Law in Canada. ed. Markham. [Canada: Butterworths, 2004.

The Association of Universities and Colleges of Canada, Copying Right[Online]. 2001. Available form: http://www.aucc.ca/_pdf/english/publications/copying2002_e.pdf [2005, December 18]

The Copyright Law Review Committee. Simplification of Copyright Act: Part 1 Report Examing the Exception to the Exclusive Rights of Copyright Owners[Online]. 1998. Available from: http://www.clrc.gov.au/agd/WWW/rwpattach.nsf/VAP/(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE)2F341DBE097801FF)~C-REPORT+13+September.doc/$file/C-REPORT+13+September.doc[2006, March 12]

United States Copyright Office. Reproduction of Copyright Works by Educators and Librarians[Online]. Available form: http://www.loc.gov/copyright [2004,September8]

Wikipedia, Fair Use[Online]. Available from: http:// www.en.wikipedia'org/wiki/Fair_use [2005, November 25]

Wikipedia. Fair Dealing[Online]. Available form: http://en.wikipedia.org/wiki/Fair_dealing [2004, January 15]

http://www.legal-explanation.com/definition/pro tanta

http://www.legal-dictionary.thefreedictionary.com

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวณัฐิกา นิตยาพร เกิดวันที่ 15 มิถุนายน 2520 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในปีการศึกษา 2543 สำเร็จการศึกษาเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 57 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี 2546 ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่ง นิติกร สังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย